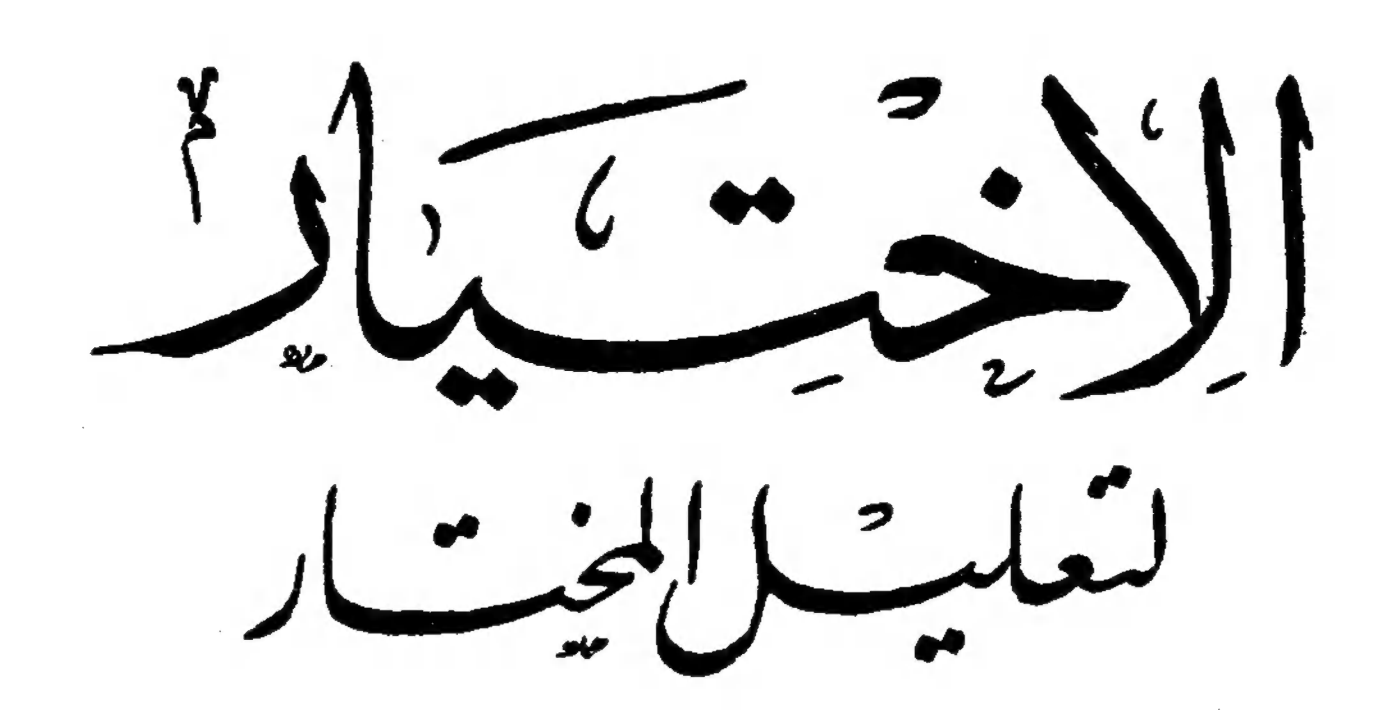


الاختيار لتعليل المختار

تأليف

عبد الله بن محمود بن مودود

الموصلي الحنفي

وعليه تعليقات لفضيلة المرحوم

الشيخ محمود أبو دقيقة

من أكابر علماء الحنفية و المدرس بكلية أصول الدين سابقا

الجزء الخامس

مقرر تدريسه لطلبة السنة الخامسة الثانوية بالجامعة الأزهرية

دار الكتب العلمية

بيروت - لبنان

يطلب من : دار الكتب العلمية بيروت . لبنان
ص.ب : ١١/٩٤٢٤ تلكس : Nasher 41245 Le
هاتف : ٣٦٦١٣٥ - ٨١٥٥٧٣

مَنْ يُرِدِ اللهُ بِهِ خَيْرًا يُفَقِّهْهُ فِى الد
[حديث شر

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الصيد

وَهُوَ جائِزٌ بالجَوارِحِ المُعَلَّمَةِ وَالسِّهامِ المُحَدَّدَةِ لِمَا يَحِلُّ أَكْلُهُ لِأَكْلِهِ وَما لا يَحِلُ أَكْلُهُ لِجِلْدِهِ وَشَعْرِهِ ، وَالجَوَارِحُ ذُو نابٍ مِنَ السِّباعِ وَذُو مِخْلَبٍ مِنَ الطَّيْرِ ،

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الصيد

وهو مصدر صاد يصيد وينطلق على المفعول ، يقال : صيد الأمير ، وصيد كثير ، ويراد به المصيود ، وينشد : «صيد الملوك أرانب وثعالب» . ومثله الخلق والعلم ينطلق على المخلوق والمعلوم . قال تعالى « هذا خلق الله » أى مخلوقه ، ولهذا قلنا إذا قال : وعلم الله لايكون يمينا لأن المراد معلومه .

قال (وهو جائز بالجوارح المعلمة والسهام المحدّدة لما يحلّ أكله لأكله ، وما لايحلّ أكله لجلده وشعره) أما الجواز فلقوله تعالى ـ وإذا حللتم فاصطادوا ـ وقوله ـ أحلّ لكم صيد البحر ـ الآية . وقوله ـ أحلّ لكم الطيبات وما علمتم من الجوارح مكلبين ـ . وقوله عليه الصلاة والسلام « الصيد لمن أخذه » وقوله لعدىّ بن حاتم « إذا أرسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل ، وإذا رميت سهمك وذكرت اسم الله عليه فكل » . قال (والجوارح ذو ناب من السباع وذو مخلب من الطير) وهو أن يكون يكتسب بنابه أو مخلبه ويمتنع به ، لأن المراد من قوله من الجوارح التى تجرح ، وقيل الكواسب . ومكلبين :

وَلا بُدَّ فِيهِ مِنَ الجُرْحِ ، وَكَوْنِ المُرْسِلِ أوِ الرَّامِي مُسْلِما أوْ كِتابِيًّا ، وذِكْرِ اسْمِ اللهِ تَعالَى عِنْدَ الإرْسالِ وَالرَّمْيِ ، وأنْ يَكُونَ الصَّيْدُ مُمْتَنِعا ، وَلا يَتَوارَى عَنْ بَصَرِهِ ، وَلا يَقْعُدُ عَنْ طَلَبِهِ ، وَتَعْلِيمُ ذِي النَّابِ كالكَلْبِ وَنَحْوِهِ تَرْكُ الأكْلِ ؛ وَذِي المِخْلَبِ كالبازِي وَالصَّقْرِ وَنَحْوِهِما الاتِّباعُ إذَا أُرْسِلَ ، وَالإجابَةُ إذَا دُعِيَ .

أى مسلطين ، واسم الكلب لغة ينطلق على كلّ سبع حتى للأسد ، فيجوز الاصطياد بكل ذى ناب من السباع لعموم الآية ، إلا ما كان نجس العين كالخنزير ، لأنه لايحلّ الانتفاع به . ولا يجوز الاصطياد بالأسد والذئب فانهما لايتعلمان ، وكذلك الدبّ حتى لو تعلموا جاز . وعن أبى حنيفة فى ابن عرس : إذا علم فتعلم جاز . قال (ولا بدّ فيه من الجرح وكون المرسل أو الرامى مسلما أو كتابيا ، وذكر اسم الله تعالى عند الإرسال والرمى ، وأن يكون الصيد ممتنعا ، ولا يتوارى عن بصره ، ولا يقعد عن طلبه) أما الجرح ليتحقق اسم الجارح ، ولأنه لابدّ من إراقة الدم كالذكاة الاختيارية ، فلو قتله صدما أو جثما أو خنقا لم يؤكل لعدم الجرح ؛ وأما صفة المرسل فلأنه كالذبح ولا يجوز ذبح غيرهما ؛ وأما ذكر اسم الله تعالى فلقوله عليه الصلاة والسلام « إذا أرسلت كلبك وذكرت اسم الله فكل » شرط التسمية لحلّ الأكل ؛ وأما كونه ممتنعا فلأن الصيد اسم للممتنع ، ولأن الجرح إنما جعل ذكاة ضرورة العجز عن الذكاة الاختيارية ، والعجز إنما يكون فى الممتنع حتى لو رمى ظبيا مربوطا وهو يظنّ أنه صيد فأصاب ظبيا آخر لم يؤكل ، لأن بالربط لم يبق صيدا ؛ ولو رمى بعيرا نادّا فأصاب صيدا آخر أكل لأنه لما ندّ صار صيدا ؛ وقوله لايتوارى عن بصره ولا يقعد عن طلبه ، فانه صلى الله عليه وسلم كره أكل الصيد إذا غاب عن الرامى وقال « لعلّ هوامّ الأرض قتلته » ولأن احتمال الموت بسبب آخر موجود فلا يحلّ به ، والموهوم كالمتحقق لما مرّ ، إلا أنه سقط اعتباره إذا لم يقعد عن طلبه لأنه لايمكنه الاحتراز عنه . وفى الحديث « كل ما أصميت ودع ما أنميت » أصميت الصيد : إذا رميته فقتلته وأنت تراه ، وقد صمى الصيد يصمى : إذا مات وأنت تراه ، ورميت الصيد فأنميته إذا غاب عنك ثم مات ، هكذا فسره صاحب الصحاح . قال (وتعليم ذى الناب كالكلب ونحوه ترك الأكل ، وذى المخلب كالبازى والصقر ونحوهما الاتباع إذا أرسل والإجابة إذا دعى) روى ذلك عن ابن عباس ، ولأن التعليم بترك العادة الأصلية ، وعادة ذى المخلب النفار ، فاذا أجاب إذا دعى فقد ترك عادته وصار معلما ، وعادة ذى الناب الافتراس والأكل ، فاذا ترك الأكل فقد ترك عادته فصار معلما ؛ ولأن التعليم بترك الأكل إنما يكون بالضرب حالة الأكل وجثة الطير لاتحتمل الضرب ، أما الكلب يحتمله فأمكن تعليمه بالضرب

وَيُرْجَعُ فى مَعْرِفَةِ التَّعْلِيمِ إلى أهْلِ الخِبْرَةِ بِذَلِكَ ، وَلا تأقِيتَ فِيهِ ، فإنْ أكَلَ أوْ تَرَكَ لإجابَةَ بَعْدَ الحُكْمِ بِتَعْلِيمِهِ حُكِمَ بِجَهْلِهِ وَحَرُمَ (سم) ما بَقِيَ مِنْ صَيْدِهِ قَبْلَ ذلكَ ، وَإن تَرَكَ التَّسْمِيَةَ ناسِيا حَلَّ ، وَلَوْ رَمَى بِسَهْمٍ وَاحِدٍ صُيُوداً ، أوْ أرْسَلَ كَلْبَهُ عَلى صُيُودٍ فأخَذَها أوْ أحَدَها ، أوْ أرْسَلَهُ إلى صَيْدٍ فأخَذَ غَيْرَهُ حَلَّ ما دَامَ فى جِهَةِ إرْسالِهِ ،

على ذلك ، والفهد ونحوه يحتمل الضرب وعادته الافتراس والنفار ، فيشترط فيه ترك الأكل والإجابة جميعا . قال (ويرجع فى معرفة التعليم إلى أهل الخبرة بذلك ولا تأقيت فيه) لأن المقادير لاتعرف اجتهادا بل سماعا ولا سمع فيفوض إلى أهل الخبرة به ، ولأن ذلك يختلف باختلاف طباعها . وروى الحسن عن أبى حنيفة أنه قال : لاتأكل أول ما يصيده ولا الثانى وكل الثالث . وقال أبو يوسف ومحمد : إذا ترك الأكل ثلاث مرات صار معلما ولا يؤكل الثالث ، لأن العلم لايثبت بالترك مرة لاحتمال أنه تركه شبعا أو خوفا من الضرب فلا بد من المرات وأقله ثلاثة لأنها لإبلاء الأعذار ، ولا يؤكل الثالث لأن بعدها حكمنا بكونه عالما ، وعلى رواية الحسن يؤكل لأن بالثالثة علمنا أنه عالم فكان صيد جارحة معلمة فيؤكل . قال (فان أكل أو ترك الإجابة بعد الحكم بتعليمه حكم بجهله وحرم ما بقى من صيده قبل ذلك) وقالا : لايحرم إلا الذى أكل منه لأنا حكمنا بحل صيده قبل ذلك بالاجتهاد فلا ينقض باجتهاد مثله . وله أن بالأكل علمنا جهله ، لأن الصيد حرفة قلما تنسى ، فلما أكل علمنا أنه لم يكن عالما فيحرم جميع ما صاده قبل ذلك لأنه صيد كلب غير معلم ، وتثبت الحرمة فيما بقى من صيده ، لأن ما أكل لم يبق محلا للحكم ، والاجتهاد يترك بمثله قبل حصول المقصود وهو الأكل كاجتهاد القاضى إذا تبدل قبل القضاء ، وما كان فى المفازة من صيد فحرام بالإجماع . قال (وإن ترك التسمية ناسيا حل) لقوله عليه الصلاة والسلام « رفع عن أمتى الخطأ والنسيان » الحديث . قال (ولو رمى بسهم واحد صيودا ، أو أرسل كلبه على صيود فأخذها أو أحدها ، أو أرسله إلى صيد فأخذ غيره حل ما دام فى جهة إرساله) لأن المقصود به حصول الصيد والذبح يقع بالإرسال وهو فعل واحد فيكتفى فيه بتسمية واحدة ، بخلاف من ذبح الشاتين بتسمية واحدة ، لأن الثانية مذبوحة بفعل آخر فلا بد من تسمية أخرى حتى لو أضجع إحداهما فوق الأخرى وذبحهما مرة واحدة أجزأه تسمية واحدة ، ولأن الأخذ مضاف إلى الإرسال وفى تعيين المشار إليه نوع حرج فلا يعتبر تعيينه ، ولو أرسل الفهد فكمن حتى استمكن من الصيد فوثب عليه فقتله حل لأن ذلك من عادته ليتمكن من أخذ الصيد ، وكذا الكلب إذا تعود هذه العادة بمنزلة الفهد ، ولو عدل عن الصيد يمنة أو يسرة وتشاغل فى غير طلب

وَلَوْ أَرْسَلَهُ وَلَمْ يُسَمِّ ثُمَّ زَجَرَهُ وَسَمَّى ، أَوْ أَرْسَلَهُ مُسْلِمٌ فَزَجَرَهُ مَجُوسِيٌّ أَوْ بِالعَكْسِ ، فَالمُعْتَبَرُ حَالَةُ الإِرْسَالِ ، فَإِنْ أَكَلَ مِنْهُ الكَلْبُ لَمْ يُؤْكَلْ ، وَلَوْ شَرِبَ دَمَهُ أُكِلَ ، وَلَوْ أَخَذَ مِنْهُ قِطْعَةً فَرَمَاهَا ثُمَّ أَخَذَ الصَّيْدَ وَقَتَلَهُ ثُمَّ أَكَلَ مَا أَلْقَاهُ أُكِلَ ، وَإِنْ أَكَلَ مِنْهُ البَازِي يُؤْكَلُ ، وَإِنْ أَدْرَكَهُ حَيًّا لَا يَحِلُّ إِلَّا بِالتَّذْكِيَةِ وَكَذَلِكَ فِي الرَّمْيِ ،

الصيد وفتر عن سننه ثم أتبع صيدا فأخذه لم يؤكل لأنه غير مرسل ، والإرسال شرط بقوله تعالى - مكلبين - أى مسلطين ، فإن زجره صاحبه فانزجر حلّ ، لأن الزجر كارسال مستأنف ، ولو انفلت، فصاح به وسمى ، فان انزجر بصياحه حلّ وإلا فلا . قال (ولو أرسله ولم يسمّ ثم زجره وسمى ، أو أرسله مسلم فزجره مجوسى أو بالعكس ، فالمعتبر حالة الإرسال) وكذا لو أرسله مسلم فزجره مرتدّ أومحرم فانزجر ، وكذا لو ترك التسمية عامدا ثم زجره مسلم وسمى لم يحلّ ، لأن الحكم مضاف إلى الإرسال الأوّل وبه تسلط وتكلب وما بعده تقوية للإرسال وتحريض للكلب فيعتبر حالة الإرسال ، فاذا صدر صحيحا لاينقلب فاسدا ، وإذا صدر فاسدا لاينقلب صحيحا بالزجر ، ولو أرسل كلبه المعلم فردّ عليه الصيد كلب غير معلم أو غير مرسل فأخذه الأوّل لم يؤكل ، ولو ردّه عليه آدمىّ أو دابة أو طير أو مجوسىّ حلّ ، لأن أخذ الكلب ذبح حكما ولا يصلح أحد هؤلاء مشاركا إياه فى الذبح ، والكلب الجاهل يصلح مشاركا لأنه جارح بنفسه فاجتمع المبيح والمحرم فيحرم كما لو مدّ القوس مسلم ومجوسى فأصابا صيدا فانه يحرم ولولم يردّه عليه ولكنه شدّ عليه واتبع أثر المرسل حتى قتله الأوّل أكل ، لأن الثانى محرّض لامشارك . قال (فان أكل منه الكلب لم يؤكل) لأنه غير معلم لما بينا ، ولقوله عليه الصلاة والسلام « فإن أكل منه فلا تأكل فانما أمسك على نفسه » (ولو شرب دمه أكل) لأن ذلك غاية التعليم (ولو أخذ منه قطعة فرماها ثم أخذ الصيد وقتله ثم أكل ما ألقاه أكل) لأنه لم يبق صيدا ،حتى لوأكل من نفس الصيد فى هذه الحالة لايضرّه فهذا أولى . قال (فان أكل منه البازى يؤكل) وقد مرّ . قال (وإن أدركه حيا لايحلّ إلا بالتذكية ، وكذلك فى الرمى) لأنه قدر على الذكاة الاختيارية فلا تجزئ الاضطرارية لاندفاع الضرورة وهذا إذا قدر على ذبحه ، فان أدركه حيا ولم يتمكن من ذبحه إما لفقدآلة أو لضيق الوقت وفيه من الحياة فوق حياة المذبوح لم يؤكل . وعن أبى حنيفة وأبى يوسف أنه يؤكل. إذا لم يقدر على الذكاة حقيقة فصار كالمتيمم إذا وجد الماء ولم يقدر على استعماله ؛ وجه الظاهر أنه لما قدر عليه وبه حياة لم يبق فلا يحلّ إلا بالذكاة الاختيارية وهذا إذا كان بحال يتوهم حياته ؛ أما إذا بقى فيه من الحياة مثل المذبوح أو بقر بطنه وأخرج ما فيها ثم أخذه وبه حياة فانه يحلّ لأنه ميت حكما ،

وَإِنْ شارَكَ كَلْبَهُ كَلْبٌ لَمْ يُذْكَرْ عَلَيْهِ اسْمُ اللهِ ، أَوْ كَلْبُ مَجُوسِيٍّ ، أَوْ غَيْرِ مُعَلَّمٍ لَمْ يُؤْكَلْ ؛ وَلَوْ سَمِعَ حِسًّا فَظَنَّهُ آدَمِيًّا فَرَمَاهُ ، أَوْ أَرْسَلَ عَلَيْهِ كَلْبَهُ فَإِذَا هُوَ صَيْدٌ أُكِلَ ؛ وَإِذَا وَقَعَ الصَّيْدُ فِى المَاءِ أَوْ عَلَى سَطْحٍ أَوْ جَبَلٍ أَوْ سِنَانِ رُمْحٍ ، ثُمَّ تَرَدَّى إِلَى الأَرْضِ لَمْ يُؤْكَلْ ؛ وَلَوْ وَقَعَ ابْتِدَاءً عَلَى الأَرْضِ أُكِلَ ؛ وَفِى طَيْرِ المَاءِ إِنْ أَصَابَ المَاءُ الجُرْحَ لَمْ يُؤْكَلْ وَإِلاَّ أُكِلَ ، وَلا يُؤْكَلُ مَا قَتَلَتْهُ البُنْدُقَةُ وَالحَجَرُ وَالعَصَا وَالمِعْرَاضُ بِعَرْضِهِ . فَإِنْ خَزَقَ

ولهذا لووقع فى هذه الحالة فى الماء لايحرم كما إذا وقع وهو ميت . وعن أبى حنيفة أنه لايؤكل أيضا لأنه أخذه حيا فلا يحلّ إلا بالذكاة الاختيارية ، فلو أنه ذكاه حلّ بالإجماع . قال تعالى - إلا ما ذكيتم - من غير فصل ، وعلى هذا المتردية والنطيحة والموقوذة والذى بقر الذئب بطنها وفيها حياة خفيفة أو ظاهرة وهو المختار لما تلونا . وعن محمد إذا كان بحال يعيش فوق ما يعيش المذبوح حلّ وإلا فلا ، إذ لااعتبار بهذه الحياة . وعن أبى يوسف إذا كان بحال لايعيش مثله لايحلّ ، لأن موته لايحصل بالذبح . قال (وإن شارك كلبه كلب لم يذكر عليه اسم الله ، أو كلب مجوسى ، أو غير معلم لم يؤكل) لقوله عليه الصلاة والسلام لعدىّ بن حاتم « وإن شارك كلبك كلب آخر فلا تأكل ، فانك إنما سميت على كلبك ولم تسمّ على كلب غيرك» ولأنه اجتمع المحرّم والمبيح فيغلب المحرّم المبيح احتياطا . قال (ولو سمع حسا فظنه آدميا فرماه ، أو أرسل عليه كلبه فإذا هو صيد أكل) لأنه لا اعتبار بظنه مع كونه صيدا حقيقة ، وكذلك لو ظنه حسّ صيد فتبين كذلك حلّ ، لأنه صيد وقد قصده فيحلّ . وعن أبى يوسف أنه استثنى الخنزير لشدّة حرمته ، حتى لاتثبت إباحة شيء منه ، وغيره من السباع تثبت الإباحة فى جلده ؛ ولو تبين أنه حسّ آدمى أو حيوان أهلى مما يأوى البيوت لم يؤكل المصاب لأنه ليس بصيد . قال (وإذا وقع الصيد فى الماء ، أو على سطح أو جبل أو سنان رمح ، ثم تردّى إلى الأرض لم يؤكل) لأنه متردّية ، قال عليه الصلاة والسلام لعدىّ « وإن وقعت رميتك فى الماء فلا تأكل ، فانك لاتدرى الماء قتله أم سهمك ؟ » فقد اجتمع دليلا الحلّ والحرمة ؛ وكذلك لو وقع على شجرة أو قصبة أو حرف آجرة لاحتمال موته بهذه الأشياء (ولو وقع ابتداء على الأرض أكل) لأنه لايمكن الاحتراز عنه ، فلو اعتبرناه محرّما انسدّ باب الصيد ، فما لايمكن الاحتراز عنه كالعدم . قال (وفى طير الماء إن أصاب الماء الجرح لم يؤكل ، وإلا أكل) لإمكان الاحتراز عن الأوّل دون الثانى . قال (ولا يؤكل ما قتلته البندقة والحجر والعصا والمعراض بعرضه) لأن ذلك كله فى معنى الموقوذة (فان خزق (١)

---

(١) قوله خزق بالزاي المعجمة ، يقال : خزق السهم : إذا أصاب الرمية و نفذ فيها .

المِعْرَاضُ الجِلْدَ بِحَدِّهِ أُكِلَ ، وَإِنْ رَمَاهُ بِسَيْفٍ أَوْ سِكِّينٍ فَأَبَانَ عُضْوًا مِنْهُ أُكِلَ الصَّيْدُ ، وَلا يُؤْكَلُ العُضْوُ ، وَإِنْ قَطَعَهُ نِصْفَيْنِ أُكِلَ ، وَإِنْ قَطَعَهُ أَثْلاثًا أُكِلَ الكُلُّ إِنْ كَانَ الأَقَلُّ مِنْ جِهَةِ الرَّأْسِ ؛ وَمَنْ رَمَى صَيْدًا فَأَثْخَنَهُ ثُمَّ رَمَاهُ آخَرُ فَقَتَلَهُ لَمْ يُؤْكَلْ ، وَيَضْمَنُ الثَّانِي لِلأَوَّلِ قِيمَتَهُ غَيْرَ نُقْصَانِ جِرَاحَتِهِ ،

المعراض الجلد بحدّه أكل) قال عليه الصلاة والسلام فيه « ما أصاب بحدّه فكل ، وما أصاب بعرضه فلا تأكل » وإن جرحته الحجر إن كان ثقيلا لم يؤكل لاحتمال أنه قتله بثقله ، وإن كان خفيفا وبه حدّ لا يحلّ لأنها قتلته بحدّها ؛ ولو رماه بها فأبان رأسه أو قطع العروق لايؤكل ، لأن العروق قد تنقطع بالثقل فوقع الشكّ ، ولعله مات قبل قطع العروق ، ولو كان للعصا حدّ فجرحت يؤكل لأنها بمنزلة المحدّد . فالحاصل أن الموت إن كان بجرح بيقين حلّ ، وإن كان بالثقل لايحلّ ، وكذا إن وقع الشكّ احتياطا . قال (وإن رماه بسيف أو سكين فأبان عضوا منه أكل الصيد) لوجود الجرح فى الصيد وهو ذكاته (ولا يؤكل العضو) قال عليه الصلاة والسلام « ما أبين من الحىّ فهو ميت » . قال (وإن قطعه نصفين أكل) لأن المبان منه ليس بحىّ ، إذ لايتوهم بقاء حياته . قال (وإن قطعه أثلاثا أكل الكلّ إن كان الأقلّ من جهة الرأس) لما تقدّم بخلاف ما إذا كان الأقلّ مما يلى العجز ، لأنه يتوهم حياته فلا يؤكل ؛ وإن رماه بسيف أو بسكين فان جرحه بالحدّ حلّ ، وإن أصابه بقفا السكين أو بمقبض السيف لايحلّ لأنه وقذ (١) لاجرح ؛ ولو رماه فجرحه وأدماه حلّ ، وإن لم يدمه لايحلّ لأن الإدماء شرط . قال عليه الصلاة والسلام « ما أنهر الدم وأفرى الأوداج فكل » شرط الإنهار ، وقيل يحلّ لأن الدم قد ينحبس لغلظه وضيق المنفذ ، وعلى هذا إذا علقت الشاة بالعناب فذبحت ولم يسل منها الدم . وقال بعضهم : إن كانت الجراحة كبيرة حلّ بدون الإدماء ، وإن كانت صغيرة لابدّ من الإدماء . قال (ومن رمى صيدا فأثخنه ثم رماه آخر فقتله لم يؤكل) لأن بالإثخان صارت ذكاته اختيارية فصار بالجرح الثانى ميتة ، وهذا إذا كان بحال ينجو من الرمية الأولى ليكون موته مضافا إلى الثانية ، وإن كان بحال لايسلم من الأولى بأن قطع رأسه أو بقر بطنه ونحوه يحلّ لأن وجود الثانية كعدمها . قال (ويضمن الثانى للأول قيمته غير نقصان جراحته) لأنه أتلف عليه صيدا مملوكا له ، لأنه ملكه حيث أثخنه فخرج عن حيز الامتناع فلا يطيق

---

(١) قوله وقذ ، قال فى مختار الصحاح : وقذه : ضربه حتى استرخى وأشرف على الموت ، وبابه وعد ؛ وشاة موقوذة : قتلت بالخشب .

وَإِنْ لَمْ يُثْخِنْهُ الأَوَّلُ أُكِلَ وَهُوَ لِلثَّانِي .

كتاب الذبائح

والذَّكاةُ اخْتِيارِيَّةٌ ، وَهِيَ الذَّبْحُ فى الحَلْقِ وَاللَّبَّةِ . وَاضْطِرارِيَّةٌ ، وَهِيَ الجُرْحُ فِي أيِّ مَوْضِعٍ اتَّفَقَ ؛ وَشَرْطُهُما التَّسْمِيَةُ ، وكَوْنُ الذَّابِحِ مُسْلِما أوْ كِتابِيًّا .

براحا وهو معيب بالجراحة ، والقيمة تجب عند الإتلاف . قال (وإن لم يثخنه الأوّل أكل) لأنه صيد على حاله (وهو للثانى) لأنه هو الذى أخذه ، قال عليه الصلاة والسلام « الصيد لمن أخذه » .

كتاب الذبائح

وهو جمع ذبيحة ، والذبيحة : المذبوحة ، وكذلك الذبح ، قال الله تعالى ـ وفديناه بذبح عظيم ـ والذبح مصدر ذبح يذبح ، وهوالذكاة أيضا ، قال تعالى ـ إلا ما ذكيتم ـ أى ذبحتم. (والذكاة) نوعان (اختيارية ، وهى الذبح فى الحلق واللبة) قال عليه الصلاة والسلام « الذكاة ما بين اللبة واللحيين » أى موضع الذكاة ، وهى قطع عروق معلومة على مايأتيك إن شاء الله تعالى . قال (واضطرارية : وهى الجرح فى أىّ موضع اتفق) وهى مشروعة حالة العجز عن الاختيارية ، وذلك مثل الصيد والبعير النادّ ، فلو رماه فقتله حلّ أكله لأن الجرح فى غير المذبح أقيم مقام الذبح عند تعذّر الذبح للحاجة ، والبقر والبعير لو ندّا فى الصحراء أو المصر بمنزلة الصيد ، وكذلك الشاة فى الصحراء ، ولو ندّت فى المصر لاتحلّ بالعقر لأنه يمكن أخذها ، أما البقر والبعير فربما عضه البعير ونطحه البقر فتحقق العجز فيها ؛ والمتردّى فى بئر لايقدر على ذكاته فى العروق كالصيد إذ لايتوهم موته بالماء . قال (وشرطهما التسمية ، وكون الذابح مسلما أو كتابيا) أما التسمية فلقوله تعالى ـ فاذكروا اسم الله عليها صوافّ ـ والمراد حالة النحر بدليل قوله ـ فاذا وجبت جنوبها ـ أى سقطت بعد النحر ، وما مرّ من حديث عدىّ فى الصيد وقوله فيه « فإنما سميت على كلبك » فلو تركها عامدا لاتحلّ ، لقوله تعالى ـ ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وإنه لفسق ـ ولم ينقل فى ذلك خلاف عن الصدر الأوّل ، وإنما اختلفوا فى متروك التسمية ناسيا ، فالقول باباحة متروك التسمية عامدا مخالف للإجماع ، ولهذا قال أصحابنا : إذا قضى القاضى بجواز بيعه لاينفذ لأنه قول مخالف للكتاب والإجماع ، والكتابى فيه كالمسلم ، ولأن ما ذكرنا من النصوص منها أمر بالتسمية ، ومنها جعلها شرطا لحلّ الأكل ، وذلك يدلّ على حرمة

فإنْ تَرَكَ التَّسْمِيَةَ نَاسِيًا حَلَّ ؛ وَإِنْ أَضْجَعَ شَاةً وَسَمَّى فَذَبَحَ غَيْرَهَا بِتِلْكَ التَّسْمِيَةِ لَمْ تُؤْكَلْ ، وَإِنْ ذَبَحَ بِشَفْرَةٍ أُخْرَى أُكِلَ ؛ وَيُكْرَهُ أَنْ يَذْكُرَ مَعَ اسْمِ اللهِ تَعَالَى اسْمَ غَيْرِهِ ، وَأَنْ يَقُولَ : اللَّهُمَّ تَقَبَّلْ مِنْ فُلَانٍ .

المتروك عامدا ؛ وأما كون الذابح مسلما لقوله تعالى ـ إلا ما ذكيتم ـ خطاب للمسلمين ؛ وأما الذمى فلقوله تعالى فى طعام الذين أوتوا الكتاب ـ حلّ لكم وطعامكم حلّ لهم ـ . وقال عليه الصلاة والسلام فى المجوس « سنوا بهم سنة أهل الكتاب غير ناكحى نسائهم ولا آكلى ذبائحهم » فدلّ على حلّ ذبائح أهل الكتاب ، فان سمى النصرانى المسيح وسمعه المسلم لايأكل منه ، ولو قال بسم الله وهو يعنى المسيح يأكل منه بناء على الظاهر ، ويشترط أن يكون يعقل التسمية ويضبطها ويقدر على الذبح ، فتحلّ ذبيحة المرأة المسلمة والكتابية والصبىّ إذا قدر على الذبح ، والمرتدّ لاملة له فلا تجوز ذبيحته ، ويجوز صيد المجوسى والمرتدّ السمك والجراد لأنه لاذكاة له فحله غير منوط بالتسمية . قال (فان ترك التسمية ناسيا حلّ) لأن فى تحريمه حرجا عظيما ، لأن الإنسان قلما يخلو عن النسيان فكان فى اعتباره حرج . وسئل عليه الصلاة والسلام عمن نسى التسمية على الذبيحة ، فقال « اسم الله على لسان كلّ مسلم » ولأن الناسى غير مخاطب بما نسيه بالحديث فلم يترك فرضا عليه عند الذبح بخلاف العامد . قال (وإن أضجع شاة وسمى فذبح غيرها بتلك التسمية لم تؤكل ، وإن ذبح بشفرة أخرى أكل) ولو أخذ سهما وسمى ثم وضعه فأخذه غيره ولم يسمّ لايحلّ ، ولو سمى على سهم فأصاب صيدا آخر حلّ ؛ والفرق أن التسمية فى الذبح مشروطة على الذبيحة ، قال تعالى ـ فاذكروا اسم الله عليها صوافّ ـ فاذا تبدّلت الذبيحة ارتفع حكم التسمية عليها ؛ وفى الرمى والإرسال التسمية مشروطة على الآلة ، قال عليه الصلاة والسلام « إذا رميت سهمك وذكرت اسم الله عليه فكل » وقال « فإنما سميت على كلبك » فما لم تتبدّل الآلة فالتسمية باقية ، وإذا تبدّلت ارتفع حكمها فاحتاج إلى تسمية أخرى . قال (ويكره أن يذكر مع اسم الله تعالى اسم غيره ، وأن يقول : اللهمّ تقبل من فلان) لأن الشرط هو الذكر الخالص ، لقول ابن مسعود : جرّدوا التسمية ، فاذا ذكر اسم غير الله تعالى مع اسم الله تعالى؛فاما إن ذكره موصولا به أو مفصولا ، فان فصل فلا بأس بأن ذكره قبل التسمية أو قبل الإضجاع أو بعد الذبيحة لأنه لامدخل له فى الذبيحة . وروى أنه صلى الله عليه وسلم قال بعد الذبح « اللهمّ تقبل هذه من أمة محمد ممن شهد لك بالوحدانية ولى بالبلاغ » وإن ذكره موصولا ، فأما إن كان معطوفا أو لم يكن ، فان كان معطوفا حرمت ، لأنه أهلّ به لغير الله بأن يقول : باسم الله واسم فلان ، أو باسم الله وفلان ، أو باسم الله ومحمد رسول الله بكسر الدال ، ولو رفعها لايحرم لأنه كلام

وَالسُّنَّةُ نَحْرُ الإِبِلِ وَذَبْحُ البَقَرِ وَالغَنَمِ ، فَإِنْ عَكَسَ فَذَبَحَ الإِبِلَ وَنَحَرَ البَقَرَ وَالغَنَمَ كُرِهَ وَيُؤْكَلُ . وَالعُرُوقُ الَّتِي تُقْطَعُ فِي الذَّكَاةِ : الحُلْقُومُ وَالمَرِيءُ وَالوَدَجَانِ ، فَإِنْ قَطَعَهَا حَلَّ الأَكْلُ ، وَكَذَلِكَ إِذَا قَطَعَ ثَلَاثَةً (س) مِنْهَا ؛

مستأنف غير متعلق بالذبيحة ، وإن كان موصولا غير معطوف بأن قال : باسم الله محمد رسول الله لايحرم لأنه لما لم يعطف لم توجد الشركة فيقع الذبح خالصا لله تعالى إلا أنه يكره لأنه لصورة المحرم من حيث القران فى الذكر ؛ ولو قال عند الذبح : اللهمّ اغفر لى لايحلّ لأنه دعاء ، ولو قال : الحمد لله أو سبحان الله ينوى التسمية حلّ ، والمنقول المتوارث من الذكر عند الذبح : بسم الله أكبر ، وكذا فسر ابن عباس رضى الله عنهما قوله - فاذكروا اسم الله عليها صوافّ - . قال (والسنة نحر الإبل وذبح البقر والغنم ، فان عكس فذبح الإبل ونحر البقر والغنم كره ويؤكل) قال تعالى - فصلّ لربك وانحر - قالوا : المراد نحر الجزور . وقال - إن الله يأمركم أن تذبحوا بقرة - وقال - وفديناه بذبح عظيم - والذبح : ما يذبح وكان كبشا ، وهو المتوارث من فعل النبىّ صلى الله عليه وسلم والصحابة إلى يومنا هذا ؛ وإنما كره إذا عكس لمخالفته السنة ، ويؤكل لوجود شرط الحلّ وهو قطع العروق وإنهار الدم . قال (والعروق التى تقطع فى الذكاة : الحلقوم والمرىء والودجان) وقال الكرخى : الذكاة فى الأوداج ، والأوداج أربعة : الحلقوم ، والمرىء ، والعرقان اللذان بينهما ، وأصله قوله عليه الصلاة والسلام « أفر الأوداج بما شئت » وهو اسم جمع فيتناول ثلاثة ، وهو المرىء والودجان ، ولا يمكن قطع هذه الثلاثة إلا بقطع الحلقوم فثبت قطع الحلقوم اقتضاء (فإن قطعها حلّ الأكل) لوجود الذكاة (وكذلك إذا قطع ثلاثة منها) أىّ ثلاثة كانت . وقال أبو يوسف : لابدّ من قطع الحلقوم والمرىء وأحد الودجين . وعن محمد أنه يعتبر الأكثر من كلّ عرق . وذكر القدورى قول محمد مع أبي يوسف ، وحمل الكرخى قول أبي حنيفة ، وإن قطع أكثرها حلّ على ما قاله محمد ، والصحيح ما ذكرنا . لمحمد أن الأمر ورد بفرى العروق ، وكل واحد منفصل عن الباقين أصل بنفسه فلا يقوم غيره مقامه ، إلا أنه إذا قطع أكثره فكأنه قطعه إقامة للأكثر مقام الكلّ ، ولأن المقصود يحصل بقطع الأكثر ؛ ألا يرى أنه يخرج به ما يخرج بقطع جميعه ، ولأن الذبح قد يبقى اليسير من العروق فلا اعتبار به . ولأبي يوسف رحمه الله أن كل واحد منهما يقصد بقطعه غير ما يقصد بقطع الآخر ، فان الحلقوم مجرى النفس ، والمرىء مجرى الطعام ، والودجين مجرى الدم ، فاذا قطع أحد الودجين حصل المقصود بقطعهما ، وإذا ترك الحلقوم أو المرىء لايحصل المقصود من قطعه بقطع ما سواه . ولأبي حنيفة أن الأكثر يقوم مقام الكلّ فى الأصول ، فبقطع أىّ ثلاث كان حصل قطع الأكثر ،

وَيَجُوزُ الذَّبْحُ بِكُلِّ ما أفرَى الأوْداجَ وأنْهرَ الدَّمَ ، إلاَّ السِّنَّ القائمَةَ وَالظُّفْرَ القائِمَ . وَيُسْتَحَبُّ أنْ يُحِدَّ شَفْرَتَهُ ، وَيُكْرَهُ أنْ يَبْلُغَ بالسِّكِّينِ النَّخاعَ ، أوْ يَقْطَعَ الرأسَ وَتُؤْكَلُ ؛ وَيُكْرَهُ سَلْخُها قَبْلَ أنْ تَبْرُدَ ، وَما اسْتأنَسَ مِنَ الصَّيْدِ فَذَكاتُهُ اخْتِيارِيَّةٌ ، وَما تَوَحَّشَ مِنَ النَّعَمِ فاضْطِرارِيَّةٌ ؛

ولأن المقصود يحصل بذلك ، وهو إنهار الدم والتسبيب إلى إزهاق الروح ، لأنه لايحيا بعد قطع مجرى النفس والطعام ، والدم يجرى بقطع أحد الودجين فيكتفى به تحرّزا عن زيادة التعذيب . قال (ويجوز الذبح بكلّ ما أفرى الأوداج وأنهر الدم ، إلا السنّ القائمة والظفر القائم) لقوله عليه الصلاة والسلام « أفر الأوداج بما شئت وكل » وقوله « أنهر الدم بما شئت » وقال عليه الصلاة والسلام « كل ما أنهر الدم وأفرى الأوداج ، ما خلا السنّ والظفر فانهما مدى الحبشة » والحبشة كانوا يذبحون بهما قائمين ، ولأن القتل بهما قائمين يحصل بقوّة الآدميّ وثقله فأشبه المنخنقة ، ولوذبح بهما منزوعين لابأس بأكله ويكره . أما الكراهة فلظاهر الحديث وأنه استعمال لجزء الآدمى وأنه حرام ، ولا بأس به لما ذكرنا من المعنى ولحصول المقصود ، وهو إنهار الدم وقطع الأوداج . ونصّ محمد على أن المذبوح بهما قائمين ميتة لأنه وجد فيه نصا ، وما لايجد فيه نصا يتحرّى فيقول فى الحلّ لابأس به ، وفى الحرمة لايؤكل أو يكره . قال (ويستحبّ أن يحدّ شفرته) لقوله عليه الصلاة والسلام « إذا قتلتم فأحسنوا القتلة ، وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة ، وليحدّ أحدكم شفرته وليرح ذبيحته » « ورأى عليه الصلاة والسلام رجلا أضجع شاة وهو يحدّ شفرته ، فقال : هلا حددتها قبل أن تضجعها ؟ » . قال (ويكره أن يبلغ بالسكين النخاع أو يقطع الرأس وتؤكل) والنخاع عرق أبيض فى عظم الرقبة ، لأنه عليه الصلاة والسلام « نهى أن تنخع الشاة إذا ذبحت » وفسروه بما ذكرنا . وفى قطع الرأس زيادة تعذيب الحيوان بلا فائدة ويؤكل لوجود المقصود ، لأن هذه الكراهة لمعنى زائد وهو زيادة الألم فلا يوجب التحريم . قال (ويكره سلخها قبل أن تبرد) أى يسكن اضطرابها ، وكذا يكره كسر عنقها قبل أن تبرد لما فيه من تألم الحيوان وبعد ذلك لاألم فلا يكره . وفى الحديث « ألا لاتنخعوا الذبيحة حتى تجب » أى لاتقطعوا رقبتها وتفصلوها حتى تسكن حركتها ، وإن ذبح الشاة من قفاها إن ماتت قبل قطع العرق فهى ميتة لوجود الموت بدون الذكاة ، وإن قطعت وهى حية حلت لأنها ماتت بالذكاة ، كما إذا جرحها ثم ذبحها ، إلا انه يكره فعله لما فيه من زيادة الألم من غير فائدة . قال (وما استأنس من الصيد فذكاته اختيارية) للقدرة عليها (وما توحش من النعم فاضطرارية) للعجز عن الاختيارية .

وَإِذَا كَانَ فِي بَطْنِ الْمَذْبُوحِ جَنِينٌ مَيِّتٌ لَمْ يُؤْكَلْ (سم) ، وَإِذَا ذُبِحَ مَا لَا يُؤْكَلُ لَحْمُهُ طَهُرَ جِلْدُهُ وَلَحْمُهُ إِلَّا الْخِنْزِيرَ وَالْآدَمِيَّ .

فصــــل

وَلَا يَحِلُّ أَكْلُ كُلِّ ذِي نَابٍ مِنَ السِّبَاعِ وَلَا ذِي مِخْلَبٍ مِنَ الطَّيْرِ ،

قال (وإذا كان في بطن المذبوح جنين ميت لم يؤكل) وقالا : إذا تمّ خلقه أكل وإلا فلا ، لقوله عليه الصلاة والسلام « ذكاة الجنين ذكاة أمه » ولأنه جزء الأم متصل بها يتغذّى بغذائها ويتنفس بتنفسها ويدخل في بيعها ويعتق باعتاقها ، فيتذكى بذكاتها كسائر أجزائها . ولأبي حنيفة أنه حيوان بانفراده حتى يتصوّر حياته بعد موتها فيفرد بالذكاة ، ولهذا يعتق باعتاق مفرد ، وتجب فيه الغرّة وتصحّ الوصية به وله دونها ، ولأنه حيوان دموى لم يخرج دمه فصار كالمنخنقة . لأن بذكاة الأم لايخرج دمه بخلاف الصيد ، لأن الجرح موجب لخروج الدم ، ولأنه احتمل موته بذبح الأمّ واحتمل قبله فلا يحلّ بالشكّ ، والحديث روى بالنصب بنزع الخافض فدلّ على تساويهما في الذكاة لقوله تعالى - ينظرون إليك نظر المغشيّ عليه من الموت - وعلى رواية الرفع احتمل التشبيه أيضا كقوله تعالى - وجنة عرضها السموات والأرض - فيحمل عليه توفيقا ، ولهذا كره أبو حنيفة ذبح الشاة الحامل التي قربت ولادتها لما فيه من إضاعة الولد ، وعندهما لايكره لأنه يؤكل عندهما . قال (وإذا ذبح ما لايؤكل لحمه طهر جلده ولحمه إلا الخنزير والآدمى) فان الذكاة لاتعمل فيهما ، لأن الذكاة تزيل الرطوبات وتخرج الدماء السائلة ، وهى المنجسة لاذات اللحم والجلد فيطهر كما في الدباغ . أما الآدمى فلكرامته وحرمته ، والخنزير لنجاسته وإهانته فلا تعمل الذكاة فيهما كما لايعمل الدباغ في جلدهما وقد مرّ في الطهارة ؛ ولو ذبح شاة مريضة فلم يتحرّك منها شيء إلا فمها . قال محمد بن سلمة : إن فتحت فاها وعينها ومدّت رجلها ونام شعرها لم تؤكل ، وإن كان على العكس أكلت .

فصــــل

(ولا يحلّ أكل كل ذى ناب من السباع ولا ذى مخلب من الطير) لأنه عليه الصلاة والسلام « نهى عن أكل كل ذى ناب من السباع » وقوله عقيب النوعين من السباع ينصرف إليهما فيثبت الحكم فيما له مخلب وناب من سباع الطير والبهائم دون غيرهما ، والسبع كلّ جارح قتال منتهب متعدّ عادة كالأسد والنمر والفهد والذئب والثعلب والدبّ والفيل والقرد واليربوع وابن عرس والسنور البرى والأهلى ؛ وذو المخلب من الطير : الصقر

وَلاَ تَحِلُّ الحُمُرُ الأَهْلِيَّةُ وَلاَ البِغَالُ وَلاَ الخَيْلُ (سم) ؛

والبازى والنسر والعقاب والشاهين والحدأة . قال أبو حنيفة : الدلق (١) والسنجاب (٢) والفنك (٣) والسمور (٤) وما شابهه بسبع ؛ ولا يؤكل ابن عرس لأنها ذات أنياب فدخلت تحت النص ، وفى الحديث نهى عن أكل الخطفة والنهبة والمجثمة ، فالخطفة : التى تختطف فى الهواء كالبازى ونحوه ، والنهبة : الذى ينتهب على الأرض كالذئب والكلب ونحوه ، والمجثمة : فقد روى بالفتح والكسر فبالفتح كل صيد جثم عليه الكلب حتى مات غما ، وبالكسر كل حيوان من عادته أن يجثم على الصيد كالذئب والكلب ؛ ومعنى تحريم هذه الأشياء كرامة لبنى آدم لئلا يتعدى إليهم شىء من هذه الخصال الذميمة بالأكل ؛ وكل ما ليس له دم سائل حرام إلا الجراد ، مثل الذباب والزنابير والعقارب ، وكذا سائر هوام الأرض وما يدب عليها ومايسكن تحتها ، وهى الحشرات كالفأرة والوزغة واليربوع والقنفذ والحية ونحوها ، لأن جميع ذلك من الخبائث فيحرم لقوله تعالى - ويحرم عليهم الخبائث - . قال (ولا تحل الحمر الأهلية ولاالبغال ولا الخيل) لقوله تعالى - والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة - خرجت فى معرض الامتنان ، فلو جاز أكلها لذكره ، لأن نعمة الأكل أعظم من نعمة الركوب . وعن على وابن عمر رضى الله عنهم أن النبى صلى الله عليه وسلم « نهى يوم خيبر عن لحوم الحمر الأهلية وعن متعة النساء » . وقال أبو يوسف ومحمد : لحم الخيل حلال لما روى عن أنس قال : أكلنا لحم فرس على عهد رسول الله عليه الصلاة والسلام . وروى « أنه عليه الصلاة والسلام نهى يوم خيبر عن لحوم الحمر الأهلية وأذن فى الخيل » . ولأبى حنيفة ما تلونا من الآية . وما روى خالد بن الوليد « أن النبى عليه الصلاة والسلام نهى عن أكل لحوم الخيل والبغال والحمر الأهلية » وروى المقدام بن عدى أن النبى عليه الصلاة والسلام قال « حرام عليكم الحمر الأهلية وخيلها وبغالها وكل ذى ناب من السباع وكل ذى مخلب من الطير » ولأن البغل وهو نتاجه لايؤكل فلا يؤكل الفرس ، لأن أكل النتاج معتبر بأمه ؛ ألا ترى أن الحمار الوحشى لو نزا على الأتان الأهلية لايؤكل ؟ فكذا هذا .

---

(١) الدلق محركة : دويبة كالسمور ، وهو فارسى معرب ، كذا فى القاموس .

(٢) السنجاب ، قال فى المنجد : والسنجاب حيوان كاليربوع تتخذ منه الفراء ، ويضرب به المثل فى خفة الصعود .

(٣) قال فى القاموس : الفنك بالتحريك : دابة فروتها أطيب أنواع الفراء وأشرفها وأعدلها .

(٤) قال فى المنجد : السمور : حيوان برى يشبه السنور يتخذ من جلده فراء ثمينة .

وَيُكْرَهُ الرَّخَمُ وَالْبُغَاثُ وَالْغُرَابُ وَالضَّبُّ وَالسُّلَحْفَاةُ وَالْحَشَرَاتُ ، وَيَجُوزُ غُرَابُ الزَّرْعِ وَالْعَقْعَقُ وَالْأَرْنَبُ وَالْجَرَادُ ، وَلَا يُؤْكَلُ مِنْ حَيَوَانِ الْمَاءِ إِلَّا السَّمَكُ ، وَلَا يُؤْكَلُ الطَّافِي مِنَ السَّمَكِ .

قال (ويكره الرخم (١) والبغاث والغراب) لأنها تأكل الجيف فكانت من الخبائث ، إذ المراد الغراب الأسود وكذلك الغداف (٢) . قال (والضبّ) لما روت عائشة رضى الله عنها « أنه أهدى إلى النبيّ عليه الصلاة والسلام ضبّ فامتنع من أكله ، فجاءت سائلة فأرادت عائشة أن تطعمها ، فقال لها : أتطعمين مالا تأكلين ؟ » ولولا حرمته لما منعها عن التصدّق كما فى شاة الأنصار . قال (والسلحفاة) لأنها من الفواسق (والحشرات) بدليل جواز قتلها للمحرم . قال (ويجوز غراب الزرع والعقعق والأرنب والجراد) قال أبو يوسف غراب الزرع له هيئة مخالفة للغراب فى صغر جثته ، وأنه يدّخر فى المنازل ويؤلف كالحمام ويطير ويرجع ، والعقعق يخلط فى أكله فأشبه الدجاج والأرنب ، لما روى عمار بن ياسر قال « أهدى لرسول الله عليه الصلاة والسلام أرنبة مشوية فقال لأصحابه كلوا » . قال أبويوسف : أما الوبر (٣) فلا أحفظ فيه شيئا عن أبى حنيفة وهو عندى كالأرنب وهو يعتلف البقول والنبت ، وهذا لأن الأشياء على الإباحة إلا ماقام عليه دليل الحظر ، وأما الجراد فلقوله عليه الصلاة والسلام « أحلت لنا ميتتان ودمان ؛ أما الميتتان : فالسمك والجراد ؛ وأما الدمان : فالكبد والطحال » وسواء مات حتف أنفه أو أصابته آفة كالمطر ونحوه لإطلاق النصّ . قال (ولا يؤكل من حيوان الماء إلا السمك) لأنه ميتة فيحرم بالنصّ ، وإنما حلّ السمك بما روينا من الحديث وأنه يشمل جميع أنواعه الجريث والمارماهى وغيرهما . وعن النبيّ عليه الصلاة والسلام « أنه سئل عن الضفدع يجعل شحمه فى الدواء فنهى عن قتل الضفدع وقال : خبيثة من الخبائث » . قال (ولا يؤكل الطافى من السمك) وهو ما مات حتف أنفه ، لما روى جابر رضى الله عنه « أن النبيّ عليه الصلاة والسلام نهى عن أكل الطافى » . وعن عليّ رضى الله عنه : لاتبيعوا فى أسواقنا الطافى . وعن ابن عباس أنه قال : ما دسره البحر فكله ، وما وجدته مطفوًّا على الماء فلا تأكله . ومامات من الحرّ أو البرد أو كدر الماء روى أنه يؤكل لأنه مات بسبب حادث كما لو ألقاه الماء على اليبس . وروى أنه لايؤكل ، لأن الحرّ والبرد من صفات الزمان وليسا من حوادث الموت عادة ؛ ولو ابتلعت سمكة سمكة تؤكل لأنه سبب حادث للموت . قال أبو يوسف عن أبى حنيفة :

---

(١) قوله الرخم ، قال فى مختار الصحاح : الرخمة : طائر أبقع يشبه النسر فى الخلقة ؛ وجمعه رخم اهـ . (٢) نوع من الغربان يسمى غراب القيظ .

(٣) قال في المنجد : الوبر : دويبة كالسنور لكنها أصغر منه ولها ذنب صغير جدًّا .

كتاب الأضحية

وَهِيَ وَاجِبَةٌ عَلَى كُلِّ مُسْلِمٍ حُرٍّ مُقِيمٍ مُوسِرٍ،

تحبس الجلالة ثلاثة أيام . وعن محمد لم يوقت أبوحنيفة فيه وقتا وقال : تحبس حتى تطيب والجلالة : التى تأكل العذرة ، فان خلطت فليست بجلالة ، ولذلك قالوا : الدجاجة لاتكون جلالة لأنها تخلط . وقال محمد : إذا أنتن وتغير ووجد منه رائحة منتنة فهى جلالة لايشرب لبنها ولا يؤكل لحمها ويجوز بيعها وهبتها . وإذا حبست زالت الكراهة لأن ما فى جوفها يزول وهو الموجب للتغير والنتن . ولم يوقت أبو حنيفة لأنه إذا توقف على زوال النتن وجب اعتبار هذا المعنى ، وفى رواية أبى يوسف قدره بثلاثة أيام اعتبارا للغالب من حالها . وقدروى « أن النبىّ عليه الصلاة والسلام كان يحبس الدجاج ثلاثة أيام ثم يأكله » وهذا على طريق التنزه فيجوز أن يكون رواية التقدير بالثلاثة بناء على هذا الحديث .

كتاب الأضحية

وهو بضمّ الهمزة وكسرها : اسم لما يذبح أيام النحر بنية القربة لله تعالى ، وكذلك الضحية بفتح الضاد وكسرها ، ويقال أيضا أضحاة . قال عليه الصلاة والسلام « على أهل كل بيت فى كل عام أضحاة وعتيرة » فالأضحاة ما يذبح أيام النحر ، والعتيرة شاة كانت تذبح للصنم فى رجب نسخت وبقيت الأضحية ، وهى من أضحى يضحى إذا دخل فى الضحى لأنها تذبح وقت الضحى فسمى الواجب باسم وقته كصدقة الفطر والصلوات الخمس .

قال (وهى واجبة على كلّ مسلم حرّ مقيم موسر) أما الوجوب فمذهب أصحابنا . وروى عن أبى يوسف أنها سنة ، وذكر الطحاوى أنها واجبة عند أبى حنيفة سنة عندهما واختاره رضىّ الدين النيسابورى ، والدليل على كونها سنة قوله عليه الصلاة والسلام « ثلاث كتبت علىّ ولم تكتب عليكم : الوتر والضحى والأضحى » وفى رواية « وهى لكم سنة » وعن أبى بكر وعمر رضى الله عنهما أنهما كانا لايضحيان مخافة أن يراها الناس واجبة ، ولأنها لو وجبت لوجبت على المسافر كصدقة الفطر والزكاة ، إذ الواجبات المالية لاتأثير للسفر فيها ؛ ودليل الوجوب قوله تعالى ـ فصلّ لربك وانحر ـ أمر بنحر مقرون بالصلاة ولا ذلك إلا الأضحية ، فلئن قال : المراد أخذ اليد باليد على النحر فى الصلاة . قلنا هذا أمر وأنه يقتضى الوجوب ، ولا وجوب فيما ذكرتم بالإجماع فتعين ما ذكرنا ، وقوله عليه الصلاة والسلام « ضحوا فانها سنة أبيكم إبراهيم » أمر وأنه للوجوب . وقوله عليه الصلاة والسلام « من وجد سعة ولم يضحّ فلا يقربنّ مصلانا » على الوعيد بترك

وَيَجِبُ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ شَاةٌ . وَإِنِ اشْتَرَكَ سَبْعَةٌ فِى بَقَرَةٍ أَوْ بَدَنَةٍ جَازَ إِنْ كَانُوا مِنْ أَهْلِ الْقُرْبَةِ وَيُرِيدُونَهَا .

الأضحية وأنه يدل على الوجوب ، ولأن إضافة اليوم إليه تدل على الوجوب لأنه لاتصح الإضافة إليه إلا إذا وجدت فيه لامحالة ، ولا وجود إلا بالوجوب فيجب تصحيحا للإضافة وكما فى يوم الفطر وصدقته . وأما قوله عليه الصلاة والسلام « ولم تكتب عليكم » قلنا نفى الكتابة نفى الفريضة ، لأن المراد من الكتابة الفرض ، قال الله تعالى ـ إن الصلاة كانت على المؤمنين كتابا موقوتا ـ أى فرضا موقتا ؛ ولذلك تسمى الصلوات المفروضات مكتوبة ، فكأن النص ينفى الفرضية ونحن نقول به إنما الكلام فى نفى الوجوب ، وقوله « وهى لكم سنة » أى ثبت وجوبها بالسنة لما ذكرنا من التعارض فى تأويل الآية ، وما وجب بالسنة يطلق عليه اسم السنن وهو كثير النظير ؛ وأبو بكر وعمر كانا فقيرين فخافا أن يظنها الناس واجبة على الفقراء على أنها مسألة مختلفة بين الصحابة ، ولا احتجاج بقول البعض على البعض والترجيح لنا ، لأن ما ذكرناه موجب وما ذكروه ناف والموجب راجح وتمامه عرف فى الأصول ، وإنما لم تجب على المسافر لأنها اختصت بأسباب شق على المسافر تحصيلها وتفوت بمضى الوقت فلم تجب كالجمعة ، بخلاف الفطر والزكاة حيث لاتفوت بالوقت ، ويجوز فيهما التأخير ودفع القيم وغير ذلك . وعن على رضى الله عنه : ليس على المسافر جمعة ولا أضحية ؛ واختصاصها بالمسلم لأنها عبادة وقربة ، وبالحر لأن العبد لايملك شيئا وبالمقيم لما مر ، ويستوى فيه المقيم بالأمصار والقرى والبوادى لأنه مقيم ؛ وبالغنى لقوله عليه الصلاة والسلام « لاصدقة إلا عن ظهر غنى » . والمراد الغنى المشروط لوجوب صدقة الفطر . وأما أولاده الصغار فروى الحسن عن أبى حنيفة أنه يجب عليه أن يضحى عن أولاده الصغار كصدقة الفطر ؛ وعنه لاتجب لأنها قربة محضة ، والقربة لاتتحمل بسبب الغير ، بخلاف صدقة الفطر فانها مئونة وسببها رأس يمونه ويلى عليه ، وصاروا كالعبيد يؤدى عنهم صدقة الفطر ولا يضحى عنهم ، ولوكان للصبى مال ضحى عنه أبوه أو وصيه خلافا لمحمد وزفر ، وهو نظير الاختلاف فى صدقة الفطر . وقيل الأصح أنها لاتجب فى مال الصبى بالإجماع لأنها قربة فلا يخاطب بها ، بخلاف صدقة الفطر على ما بينا ، ولأن الواجب الإراقة والتصدق بها ليس بواجب ، ولا يجوز ذلك فى مال الصبى لأنه لايقدر على أكل جميعها عادة ولا يجوز بيعها فلا تجب . وذكر القدورى فى شرحه الصحيح أنها تجب ولا يتصدق بها لأنه تطوع ، ولكن يأكل منها الصغير وعياله ويدخر له ما يمكنه ويبتاع له بالباقى ، وما ينتفع بعينه كما يجوز للبالغ ذلك فى الجلد ، والجد مع الحفدة كالأب عند عدمه (ويجب على كل واحد شاة) لأنه أدنى الدم كما قلنا فى الهدايا . قال (وإن اشترك سبعة فى بقرة أو بدنة جاز إن كانوا من أهل القربة) يعنى مسلمين (ويريدونها)

وَلَوِ اشْتَرَى بَقَرَةً لِلأُضْحِيَةِ ثُمَّ أَشْرَكَ فِيهَا سِتَّةً أَجْزَأَهُ ، وَيَقْتَسِمُونَ لَحْمَهَا بِالْوَزْنِ ، وَتَخْتَصُّ بِالإِبِلِ وَالْبَقَرِ وَالْغَنَمِ ، وَيُجْزِئُ فِيهَا مَا يُجْزِئُ فِى الْهَدْيِ ،

يعنى يريدون القربة ، حتى لو كان أحدهم كافرا أو أراد اللحم لاالقربة لايجزى واحدا منهم لأن الدم لايتجزى ليكون بعضه قربة وبعضه لا ، فإذا خرج البعض عن أن يكون قربة خرج الباقى ، والأصل فى جواز الشركة ما روى جابر قال : « نحرنا مع رسول الله عليه الصلاة والسلام البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة » وتجزئ عن أقلّ من سبعة بطريق الأولى ، ولا تجزئ عن أكثر ، لأن القياس أن لاتجزئ إلا عن واحد لأنه إراقة واحدة ، إلا أنا تركنا القياس بما روينا وأنه مقيد بالسبعة فلا يزاد عليه . وتجوز البدنة بين اثنين نصفين ، لأنه لما جاز ثلاثة أسباع فلأن يجوز ثلاثة ونصف أولى (١) ، ولو كان لأحدهم أقلّ من السبع لايجزئه (ولو اشترى بقرة للأضحية ثم أشرك فيها ستة أجزأه) استحسانا ، والقياس أن لايجوز ،لأنه أعدّها للقربة فلا يجوز بيعها وفى الشركة بيعها . وجه الاستحسان أن الحاجة ماسة إلى ذلك لأنه قد لايجد إلا بقرة ولا يجد شركاء فيشتريها ثم يطلب الشركاء بعد ذلك فجوّزناه للحاجة ، والأحسن أن يطلب الشركاء قبل الشراء لئلا يكون راجعا عن القربة . وعن أبى حنيفة أنه يكره ذلك بعد الشراء ، وقيل لو أراد الاشتراك وقت الشراء لايكره . وقيل إن كان فقيرا لايجوز لأنه أوجبها بالشراء ، فان أشرك جاز ويضمن حصة الشركاء ، وقيل الغنىّ إذا شارك يتصدّق بالثمن ، لأن ما زاد على السبع غير واجب عليه وبالشراء قد أوجبه على نفسه فيتصدّق بثمنه . قال (ويقتسمون لحمها بالوزن) لأنه موزون ولا يتقاسمونه جزافا إلا أن يكون معه الأكارع والجلد فيجوز كما قلنا فى البيع (وتختصّ بالإبل والبقر والغنم) لما مرّ فى الهدى ، ولقول الصحابة : الضحايا من الإبل والبقر والغنم وذلك اسم للكبار دون الصغار . قال (ويجزئ فيها ما يجزئ فى الهدى) وهو الثنى من الكلّ ، وهو من الغنم ماله سنة ، ومن البقر سنتان ، ومن الإبل خمس سنين ؛ ولا يجوز الجذع من الإبل والبقر والمعز ، لما روى أبو بردة قال « قلت : يا رسول الله ضحيت قبل الصلاة وعندى عتود خير من شاتى لحم أفيجزئنى أن أضحى به ؟ قال : يجزيك ولا يجزئ أحدا بعدك » والعتود من المعز كالجذع من الضأن ، وهو الذى أتى عليه أكثر الحول وهو القياس فى الضأن أيضا ، إلا أنا تركناه بقوله عليه الصلاة والسلام « نعم الأضحية الجذع من الضأن » ثم الاسم يتناول السالم منها ولا يجوز المعيب وقد بيناه ، والاختلاف فيه فى باب الهدى بعون الله تعالى ، إلا أن القليل من العيب عفو ، لأنه قلما

(١) أى فلأن يجوز ثلاثة أسباع ونصف ربع أولى لأن نصف السبع يكون تبعا لثلاثة الأسباع اهـ.

وَتَخْتَصُّ بِأَيَّامِ النَّحْرِ ، وَهِيَ ثَلَاثَةٌ : عَاشِرُ ذِي الْحِجَّةِ وَحَادِي عَشْرِهِ وَثَانِي عَشْرِهِ أَفْضَلُهَا أَوَّلُهَا ، فَإِنْ مَضَتْ وَلَمْ يَذْبَحْ ، فَإِنْ كَانَ فَقِيرًا وَقَدِ اشْتَرَاهَا تَصَدَّقَ بِهَا حَيَّةً ، وَإِنْ كَانَ غَنِيًّا تَصَدَّقَ بِثَمَنِهَا اشْتَرَاهَا أَوْ لَا ، وَيَدْخُلُ وَقْتُهَا بِطُلُوعِ الْفَجْرِ أَوَّلَ أَيَّامِ النَّحْرِ ، إِلَّا أَنَّ أَهْلَ الْمِصْرِ لَا يُضَحُّونَ قَبْلَ صَلَاةِ الْعِيدِ ،

يسلم الحيوان منه فكان فى اعتباره حرج فينتفى والشقّ فى الأذن والوسم قليل لااعتبار به ، ويتصدّق بجلالها وخطامها ، ولا يعطى أجر الجزار منها وقد بيناه فى الهدى . قال (وتختصّ بأيام النحر ، وهى ثلاثة : عاشر ذى الحجة وحادى عشره وثانى عشره ، أفضلها أو لها) لما روى عن عمر وعلىّ وابن عباس وابن عمر وأنس وأبى هريرة رضى الله عنهم أنهم قالوا : أيام النحر ثلاثة أفضلها أوّلها ، وهذا لايهتدى إليه العقل فكان طريقه السمع فكأنهم قالوه عن النبىّ عليه الصلاة والسلام ، وأفضلها أوّلها لما روينا ، لكونه مسارعة إلى الخير والقربة ، وأدناها آخرها لما فيه من التأخير عن فعل الخير ، ويجوز ذبحها فى أيامها ولياليها لأن الأيام إذا ذكرت بلفظ الجمع ينتظم ما بازائها من الليالى كما فى النذر لما عرف من قصة زكريا عليه السلام . قال (فان مضت ولم يذبح ،فان كان فقيرا وقد اشتراها تصدّق بها حية) لأنها غير واجبة على الفقير ، فاذا اشتراها بنية الأضحية تعينت للوجوب ، والإراقة إنما عرفت قربة فى وقت معلوم وقد فات فيتصدّق بعينها (وإن كان غنيا تصدّق بثمنها اشتراها أو لا) لأنها واجبة عليه ، فاذا فات وقت القربة فى الأضحية تصدّق بالثمن إخراجا له عن العهدة كما قلنا فى الجمعة إذا فاتت تقضى الظهر والفدية عند العجز عن الصوم إخراجا له عن العهدة . قال (ويدخل وقتها بطلوع الفجر أوّل أيام النحر ، إلا أنّ أهل المصر لايضحون قبل صلاة العيد) لقوله عليه الصلاة والسلام « من ذبح قبل الصلاة فليعد ذبيحته ، ومن ذبح بعد الصلاة فقد تمّ نسكه وأصاب سنة المسلمين » وقال عليه الصلاة والسلام « إن أوّل نسكنا فى هذا اليوم الصلاة ثم الأضحية » وهذا الشرط فى حقّ من تجب عليه الصلاة ، أما من لاتجب عليه وهم أهل السواد فيجوز ذبحه بعد طلوع الفجر ، وهذا لأن العبادة لايختلف وقتها بالمصر وعدمه كسائر العبادات . أما شرطها يجوز أن يختلف ، ألا ترى أن الظهر يمنع من فعلها يوم الجمعة قبل صلاة الإمام ولا يمنع ذلك فى السواد كذا هذا ، ولو ضحى بعد صلاة أهل المسجد قبل صلاة أهل الجبانة لايجوز قياسا لأنه ضحى قبل الصلاة المعتبرة ، وجاز استحسانا لحصولها بعد صلاة معتبرة فان الاكتفاء بها جائز ، ولو ضحى بها بعد أهل الجبانة قبل أهل المسجد ، قال الكرخى : كذلك ، وقيل يجوز بكلّ وجه لأنها هى الأصل وصلاة أهل المصر لعذر ، وقيل لايجوز بكل وجه ،

وَيَأْكُلُ مِنْ لَحْمِهَا، وَيُطْعِمُ الْأَغْنِيَاءَ وَالْفُقَرَاءَ وَيَدَّخِرُ . وَيُكْرَهُ أَنْ يَذْبَحَهَا الْكِتَابِيُّ ؛

لأن صلاة أهل المصر هى الأصل كسائر الصلوات ، وخروج الآخرين بعذر ضيق المسجد عنهم ، فان لم يصلّ الإمام فى اليوم الأوّل لعذر لايضحى حتى تزول الشمس ، وفى اليوم الثانى تجوز قبل صلاة العيد وبعدها ، رواه القدورى عن محمد ، والمعتبر مكان الأضحية لإمكان المالك كما فى الزكاة . وعن الحسن أنه اعتبر مكان المالك كصدقة الفطر : فلو كان بالمصر وأهله بالسواد جاز أن يضحوا عنه قبل الصلاة وبالعكس لا ، وعند الحسن خلاف ذلك ، ويتأكد وجوبها آخر أيام النحر حتّى لو افتقر فى أيام النحر سقطت عنه ، وإن افتقر بعدها لاتسقط ويتصدّق بالثمن كما بينا ؛ وكذا لو مات فى أيام النحر سقطت وبعدها لا ، ويجب عليه أن يوصى بالتصدّق بثمنها . ولواشترى الفقير وضحى ثم أيسر فى أيام النحر ؛ قيل يعيد لأن العبرة لآخر الوقت ،وقيل لا لأن الوجوب بطلوع الفجر أوّل الأيام . قال (ويأكل من لحمها ، ويطعم الأغنياء والفقراء ويدّخر) لقوله تعالى ـ فكلوا منها وأطعموا البائس الفقير ـ وقال عليه الصلاة والسلام « كنت نهيتكم عن زيارة القبور ألا فزوروها ، وكنت نهيتكم عن ادّخار لحوم الأضاحى فكلوا وادّخروا » وإنما يجوز أن يطعم الأغنياء لأنه يجوز له الأكل وهو غنىّ فكذا غيره ؛ ويستحبّ أن لاتنقص الصدقة عن الثلث لأن النصوص قسمتها بين الأكل والتصدّق والادّخار فيكون لكلّ واحد الثلث وينتفع بجلدها فيما يفرش وينام عليه ، أو يعمل منه آلة تستعمل كالقربة والدلو والسفرة لما روى عن عائشة اتخذت من جلد أضحيتها سقاء ، أو يشترى به آلة كالمنخل والغربال ولا يشترى به ما لاينتفع به إلا بالاستهلاك كالأبازير (١) ونحوها ، لأن المأثور أن ينتفع به أو ببدله مع بقاء عينه . ولا يبيعه لقوله عليه الصلاة والسلام « من باع جلد أضحيته فلا أضحية له » فان باعه بشىء من النقود يتصدّق به لأن وقت القربة قد فات فيتصدّق به ، كذا رواه محمد . قال (ويكره أن يذبحها الكتابى) لأنها عبادة ، وإن ذبحها جاز لأنه من أهل التذكية ؛ والأولى أن يذبحها بنفسه إن كان يحسن الذبح لأنها عبادة ، فاذا فعلها بنفسه كان أفضل كما فى سائر العبادات ، والنبىّ عليه الصلاة والسلام « ضحى بكبشين أملحين يذبح ويكبر ويسمى » رواه أنس . وروى جابر « أنه عليه الصلاة والسلام ضحى بكبشين وقال حين وجههما : وجهت وجهى للذى فطر السموات والأرض حنيفا مسلما ، اللهمّ منك ولك ، عن محمد وأمته بسم الله الله أكبر » وإن كان لايحسن الذبح فالأولى أن يوليها غيره ؛ ويستحبّ أن يحضرها إن لم يذبحها ، لقوله عليه الصلاة والسلام « يا فاطمة

---

(١) قوله الأبازير : هى التوابل .

وَلَوْ ذَبَحَ أُضْحِيَةَ غَيْرِهِ بِغَيْرِ أَمْرِهِ جَازَ (ز) . وَلَوْ غَلِطَا فَذَبَحَ كُلٌّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أُضْحِيَةَ الآخَرِ جَازَ . وَيَأْخُذُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أُضْحِيَتَهُ مِنْ صَاحِبِهِ مَذْبُوحَةً وَمَسْلُوخَةً وَلَا يُضَمِّنُهُ . فَإِنْ أَكَلَاهَا ثُمَّ عَلِمَا فَلْيَتَحَلَّلَا وَيُجْزِيهِمَا وَإِنْ تَشَاجَرَا ضَمِنَ كُلٌّ لِصَاحِبِهِ قِيمَةَ لَحْمِهِ .

بنت محمد قومى فاشهدى أضحيتك . فانه يغفر لك بأوّل قطرة تقطر من دمها إلى الأرض كلّ ذنب . أما إنه يجاء بدمها ولحمها فيوضع فى ميزانك وسبعون ضعفا ، قال أبو سعيد الخدرى : يا نبىّ الله هذا لآل محمد خاصة فإنهم أهل لما خصوا به من الخير ، أم لآل محمد وللمسلمين عامّة ؟ قال : لآل محمد وللمسلمين عامة » . قال (ولو ذبح أضحية غيره بغير أمره جاز) استحسانا ولا يجوز قياسا ، وهو قول زفر ، لأنه ذبح شاة غيره بغير أمره فيضمن ، كما إذا ذبح شاة قصاب ، وإذا ضمن لايجزيه عن الأضحية . وجه الاستحسان أنه لما اشتراها للأضحية فقد تعينت للذبح أضحية حتى وجب عليه أن يضحى بها فصار مستعينا بكلّ من كان أهلا للذبح على ذبحها آذنا له دلالة ، لأنه ربما يعجز عن إقامتها لعارض يعرض له فصار كما إذا ذبح شاة شدّ القصاب رجلها ليذبحها ، وإن كان تفوته المباشرة وحضورها ، لكن يحصل له تعجيل البرّ وحصول مقصوده بالتضحية بما عينه فيرضى به ظاهرا . قال (ولو غلطا فذبح كلّ واحد منهما أضحية الآخر جاز) وفيه قياس واستحسان كما تقدّم (ويأخذ كلّ واحد منهما أضحيته من صاحبه مذبوحة ومسلوخة ولا يضمنه) لأنه وكيله دلالة كما مرّ (فإن أكلاها ثم علما فليتحللاويجزيهما) لأنه لو أطعم كلّ واحد منهما صاحبه ابتداء جاز (وإن تشاجرا (١) ضمن كلّ لصاحبه قيمة لحمه) لأن التضحية لما وقعت لصاحبه كان اللحم له ، ومن أتلف لحم أضحية غيره ضمنه ، ثم يتصدّق كلّ واحد منهما بما أخذ من القيمة لأنه بدل لحم الأضحية ، فصار كما لو باع أضحيته . فقير اشترى أضحية فضاعت فاشترى أخرى ثم وجد الأولى فعليه أن يضحى بهما ، لأن الواجب على الفقير بالشراء بنية الأضحية بمنزلة النذر عرفا ، والشراء قد تعدّد ، بخلاف الغنىّ لأن الوجوب عليه بإيجاب الشرع ، والشرع لم يوجب عليه إلا مرّة واحدة . وذكر الزعفرانى : إن أوجب الثانية إيجابا مستأنفا فعليه أن يضحى بهما ، وإن أوجبها بدلا عن الأولى فله أن يذبح أيهما شاء ، لأن الإيجاب متحد فاتحد الواجب . والله أعلم .

---

(١) قوله تشاجرا . فى نسخة أخرى : تشاحا .

كتاب الجنايات

القَتْلُ المُتَعَلِّقُ بالأحكامِ خَمْسَةٌ : عَمْدٌ ، وَشِبْهُ عَمْدٍ ، وَخَطأٌ ، وَمَا أُجْرِيَ مُجْرَى الخَطإِ ، وَالقَتْلُ بِسَبَبٍ .

كتاب الجنايات

وهى جمع جناية ، والجناية : كلّ فعل محظور يتضمن ضررا ، ويكون تارة على نفسه ، وتارة على غيره ، يقال : جنى على نفسه وجنى على غيره ؛ فالجناية على غيره تكون على النفس وعلى الطرف وعلى العرض وعلى المال ؛ والجناية على النفس تسمى قتلا أو صلبا أو حرقا ؛ والجناية على الطرف تسمى قطعا أو كسرا أو شجا ، وهذا الباب لبيان هاتين الجنايتين وما يجب بهما . والجناية على العرض نوعان : قذف وموجبه الحدّ وقد بيناه . وغيبة وموجبها الإثم ، وهو من أحكام الآخرة . والجناية على المال تسمى غصبا أو خيانة أو سرقة وقد بيناها وموجبها فى كتابى السرقة والغصب بعون الله تعالى . ثم القصاص مشروع ثبتت شرعيته بالكتاب والسنة وإجماع الأمة . أما الكتاب فقوله تعالى - يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص - الآية . وقوله - ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا - أى أثبتنا لوليه سلطنة القتل . والسنة قوله عليه الصلاة والسلام « من قتل قتلناه » وقوله عليه الصلاة والسلام « كتاب الله القصاص » وعليه الإجماع والعقل ، والحكمة تقتضى شرعيته أيضا ، فان الطباع البشرية والأنفس الشريرة تميل إلى الظلم والاعتداء وترغب فى استيفاء الزائد على الابتداء سيما سكان البوادى وأهل الجهل العادلين عن سنن العقل والعدل كما نقل من عادتهم فى الجاهلية ، فلو لم تشرع الأجزية الزاجرة عن التعدّى والقصاص من غير زيادة ولا انتقاص لتجرأ ذووالجهل والحمية والأنفس الأبية على القتل والفتك فى الابتداء وإضعاف ما جنى عليهم فى الاستيفاء ، فيؤدّى ذلك إلى التفانى ، وفيه من الفساد ما لايخفى؛ فاقتضت الحكمة شرع العقوبات الزاجرة عن الابتداء فى القتل والقصاص المانع من استيفاء الزائد على المثل فورد الشرع بذلك لهذه الحكمة حسما عن مادّة هذا الباب فقال، - ولكم فى القصاص حياة يا أولى الألباب - .

قال (القتل المتعلق بالأحكام خمسة : عمد ، وشبه عمد ، وخطأ ، وما أجرى مجرى الخطأ ، والقتل بسبب) ومعناه القتل الواقع ابتداء بغير حقّ الذى يتعلق به القصاص أوالدية والكفارة هذه الخمسة ، وبيان الحصر أن القتل لايخلو إما إن كان مباشرة أولا . فان لم يكن مباشرة فهو القتل بسبب ؛ وإن كان مباشرة، فإما إن كان عمدا أو خطأ ، فإن كان عمدا

فالعَمْدُ : أنْ يَتَعَمَّدَ الضَّرْبَ بِمَا يُفَرِّقُ الأجْزَاءَ : كالسَّيْفِ وَاللِّيطَةِ وَالمَرْوَةِ وَالنَّارِ ؛ وَحُكْمُهُ المَأْثَمُ وَالقَوَدُ ، إلاَّ أنْ يَعْفُوَ الأوْلِيَاءُ ، أوْ وُجُوبُ المَالِ عِنْدَ المُصَالَحَةِ بِرِضَى القَاتِلِ فِي مالِهِ ،

فإما إن كان بسلاح وما شابهه فى تفريق الأجزاء أو بغير ذلك ؛ فان كان فهو العمد ، وإن كان بغيره فهو شبه العمد ، وإن كان خطأ ، فأما إن كان حالة اليقظة أو حالة النوم ، فان كان حالة اليقظة فهو الخطأ ، وإن كان حالة النوم فهو الذى أجرى مجراه ، ولئن قيل قتل المكره ليس مباشرة من المكره وقد جعلتموه عمدا حتى أوجبتم عليه القصاص . قلنا لما كان المكره مطلوب الاختيار لم يضف الفعل إليه فجعلناه كالآلة فى يد المكره وانتقل فعله إليه ، فكأن المكره قتله بآلة أخرى فصار مباشرة تقديرا وشرعا ، وتمامه يعرف فى الإكراه . قال (فالعمد أن يتعمد الضرب بما يفرق الأجزاء كالسيف والليطة والمروة والنار) لأن العمد فعل القلب لأنه القصد ، وذلك لايوقف عليه إلا بدليله وهو مباشرة الآلة الموجبة للقتل عادة ، وأنه موجود فيما ذكرناه فكان عمدا ، ولو قتله بحديد أو صفر غير محدد كالعمود والسنجة ونحوهما فيه روايتان فى ظاهر الرواية هو عمد نظرا إلى أنه أصل الآلة ، وفى رواية الطحاوى ليس بعمد لأنه لايفرق الأجزاء ؛ ولو طعنه برمح لاسنان له فجرحه فهو عمد لأنه إذا فرق الأجزاء فهو كالسيف . وروى أبو يوسف عن أبى حنيفة فيمن ضرب رجلا بإبرة وما يشبهه عمدا فمات لاقود فيه ؛ وفى المسلة ونحوها القود لأن الإبرة لايقصد بها القتل عادة ويقصد بالمسلة ، وفى رواية أخرى إن غرز بالإبرة فى المقتل قتل وإلا فلا . قال (وحكمه المأثم والقود) أما المأثم فبالإجماع ، ولقوله تعالى ـ ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها وغضب الله عليه ولعنه ـ وقال عليه الصلاة والسلام « الآدمى بنيان الرب ملعون من هدمه » والنصوص فيه كثيرة . وأما القود فلقوله تعالى ـ كتب عليكم القصاص فى القتلى ـ والمراد به العمد لأنه لاقصاص فى غيره ، وقوله عليه الصلاة والسلام « العمد قود » أى حكمه وموجبه . قال (إلا أن يعفو الأولياء) لأن الحق لهم . قال (أو وجوب المال عند المصالحة برضى القاتل فى ماله) لأن الحق له ، فاذا صالح عنه بعوض ورضى غريمه قليلا كان أو كثيرا جاز كما فى سائر الحقوق ، ويجب فى مال القاتل لقوله عليه الصلاة والسلام « لاتعقل العاقلة عمدا ولا صلحا » وهذا عمد وصلح فلا تتحمله العاقلة فيجب فى ماله على ماشرطا من التأجيل والتعجيل والتنجيم ، قال عليه الصلاة والسلام « المؤمنون عند شروطهم » فان لم يذكرا شيئا فهو حال كسائر المعاوضات عند الإطلاق ، والأصل فيه قوله تعالى ـ فمن عفى له من أخيه شىء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان ـ والمراد به الصلح ، وهذا لأن موجب العمد القود عينا فلا يجب المال إلا بالصلح برضا القاتل ، بيانه قوله تعالى ـ وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس ـ فلو وجب المال أو أحدهما

أَوْ صُلْحُ بَعْضِهِمْ أَوْ عَفْوُهُ ، فَتَجِبُ بَقِيَّةُ الدِّيَةِ عَلَى العَاقِلَةِ ، أَوْ عِنْدَ تَعَذُّرِ اسْتِيفَائِهِ لِشُبْهَةٍ كَقَتْلِ الأَبِ ابْنَهُ فَتَجِبُ الدِّيَةُ فِى مَالِهِ فِى ثَلَاثِ سِنِينَ ؛ وَلَا كَفَّارَةَ فِى العَمْدِ . وَشِبْهُ العَمْدِ : أَنْ يَتَعَمَّدَ الضَّرْبَ بِمَا لَايُفَرِّقُ (ﻫﻢ) الأَجْزَاءَ : كَالحَجَرِ وَالعَصَا وَاليَدِ ،

لايكون النفس بالنفس ، وشريعة من تقدّمنا تلزمنا إلا أن يثبت النسخ ، وجميع أحاديث التخيير بين القصاص والدية أخبار آحاد لاينسخ بها الكتاب ، وقوله تعالى - كتب عليكم القصاص - وهو المماثلة لغة ، والمماثلة بين النفس والنفس لابينها وبين المال ؛ أو نقول ذكر القصاص ولم يذكر الدية ، فلو ثبت التخيير أو الدية لثبت بخبر الواحد وأنه زيادة على الكتاب ، والزيادة نسخ والكتاب لاينسخ به . وقال عليه الصلاة والسلام « العمد قود » وقال « كتاب الله القصاص » وقد مرّ التمسك به . قال (أو صلح بعضهم أو عفوه ، فتجب بقية الدية على العاقلة (١)) لأنه حقّ مشترك بين الورثة ، فان النبيّ عليه الصلاة والسلام ورّث امرأة أشيم الضبانى من عقله ، وإذا كان مشتركا بينهم فلكلّ منهم العفو عن نصيبه ؛ والصلح عنه كغيره من الحقوق ، فاذا صالح البعض أو عفا تعذّر القصاص لأنه لايتجزأ وقد سقط البعض فيسقط الباقى ضرورة ، وإذا سقط انقلب نصيب الباقى مالا لئلا يسقط لا إلى عوض ، ولا يجب على القاتل لأن الشرع ما أوجبه عليه كما مرّ ولا التزمه فيجب على العاقلة لأنه وجب بغير قصد من القاتل فصار كالخطأ ، وليس للعافى منه شىء لسقوط حقه بعفوه . قال (أو عند تعذّر استيفائه لشبهة كقتل الأب ابنه فتجب الدية فى ماله فى ثلاث سنين) وهذا لأن الأب لايقتل بابنه ، قال عليه الصلاة والسلام « لايقاد والد بولده » ولأنه جزؤه ، فأورث شبهة فى القصاص فسقط ، وإذا سقط القصاص تجب الدية فى ماله لأنه عمد ، وتجب فى ثلاث سنين لما يأتى إن شاء الله تعالى . قال (ولا كفارة فى العمد) لأن الله تعالى لم يوجبها فيه حيث لم يذكرها ولو وجبت لذكرها كما ذكرها فى الخطأ ولأنه كبيرة . وفى الكفارة معنى العبادة فلا يتعلق بها ولا يقاس على الخطأ فإن جناية العمد أعظم ، فلا يلزم من رفعها للأدنى رفعها للأعلى . قال (وشبه العمد : أن يتعمد الضرب بما لايفرّق الأجزاء كالحجر والعصا واليد) وقالا : إذا ضربه بحجر عظيم أو خشبة عظيمة فهو عمد ، وشبه العمد عندهما أن يتعمد الضرب بما لايقتل غالبا كالسوط والعصا الصغيرة . لأن معنى العمدية قاصرة فيهما لما أنه لايقتل عادة ، ويقصد به غير القتل كالتأديب ونحوه فكان شبه العمد ؛ أما الذى لايلبث ولا يتقاصر عن عمل السيف

---

(١) قوله على العاقلة ، فيه نظر . فانه ذكر فى المعراج والكاكى والحداد وغيرهم من كتب الحنفية أن الدية فى مال القاتل ، كذا بهامش بعض النسخ .

وَمُوجَبُهُ الإِثْمُ وَالكَفَّارَةُ وَالدِّيَةُ مُغَلَّظَةٌ عَلَى العَاقِلَةِ ، وَهُوَ عَمْدٌ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ . وَالخَطَأُ أَنْ يَرْمِيَ شَخْصًا يَظُنُّهُ صَيْدًا ، أَوْ حَرْبِيًّا فَإِذَا هُوَ مُسْلِمٌ ، أَوْ يَرْمِي غَرَضًا فَيُصِيبُ آدَمِيًّا ، وَمُوجَبُهُ الكَفَّارَةُ وَالدِّيَةُ عَلَى العَاقِلَةِ ، وَلا إِثْمَ عَلَيْهِ .

فى إزهاق الروح فيكون عمدا . وروى أن يهوديا رضخ رأس جارية بالحجر ، فأمر النبىّ عليه الصلاة والسلام بالقصاص . ولأبى حنيفة قوله عليه الصلاة والسلام « ألا إن قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا ، وفيه مائة من الإبل » من غير فصل بين عصا وعصا . وروى النعمان بن بشير عن النبىّ عليه الصلاة والسلام أنه قال « كلّ شىء خطأ إلا السيف ، وفى كل خطأ أرش » وعن علىّ رضى الله عنه أنه قال : شبه العمد : الحذفة (١) بالعصا والقذفة بالحجر ، فالنبىّ عليه الصلاة والسلام سماه خطأ العمد لأنه عمد من جهة الفعل خطأ من جهة الحكم ، لأن آلته ليست آلة العمد ، ولأن معنى العمدية فيه قاصر لكونه آلة غير موضوعة للقتل ولا مستعملة فيه ، وهذا لأنه لايمكن قتله بها على غرّة منه فيمكنه الاحتراز منه ، بخلاف السيف وأخواته فانها تستعمل على غرّة من المقتول فكان شبه العمد كالعصا والسوط الصغيرين ، ولأن القتل إفساد الآدمى صورة ومعنى ؛ أما صورة فبنقض التركيب ؛ وأما معنى فإفساد المنافع ، وقد وجد القتل ههنا معنى لاصورة ، فلو وجب القصاص وأنه يجب بالسيف عملا بالحديث يكون قتلا صورة ومعنى فلا توجد المماثلة الواجبة بالنصوص ؛ وأما اليهودى فالنبىّ عليه الصلاة والسلام قتله سياسة ، فانه روى أنه كان اعتاد ذلك ، وعندنا متى تكرّر منه ذلك فللإمام أن يقتله سياسة . قال (وموجبه الإثم) لأنه قتل عن قصد (والكفارة) لشبهه بالخطأ ، وفيها معنى العبادة فيحتاط فى إيجابها (والدية مغلظة على العاقلة) لأن كلّ دية تجب بالقتل من غير صلح ولا عفو لبعض فانها تجب على العاقلة على ما يأتى فى الديات ، وسنبين كيفية وجوبها والتغليظ وقدرها ثم إن شاء الله تعالى . قال (وهو عمد فيما دون النفس) لأن إتلاف النفس يختلف باختلاف الآلة ، وما دونها لايختصّ بآلة دون آلة ، فبقى المعتبر تعمد الضرب وقد وجد فكان عمدا . قال (والخطأ أن يرمى شخصا يظنه صيدا أو حربيا فاذا هو مسلم) وهو خطأ فى القصد (أو يرمى غرضا فيصيب آدميا) وهو خطأ فى الفعل (وموجبه الكفارة والدية على العاقلة) لقوله تعالى ـ ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله ـ (ولا إثم عليه) قال عليه الصلاة والسلام « رفع عن أمتى الخطأ والنسيان » الحديث ، وقيل المنفى إثم القتل ، وإنما يأثم من حيث ترك الاحتراز والتثبت حالة الرمى ، ولهذا وجبت الكفارة .

---

(١) قوله الحذفة ، قال فى مختار الصحاح : حذفه بالعصا : رماه بها .

وَما أَجْرِىَ مُجْرَى الخَطَإِ : مِثْل النَّائِم يَنْقَلِبُ عَلى إِنسانٍ فَيَقْتُلُهُ فَهوَ كَالخَطَإِ وَالقَتْلُ بِسَبَبٍ : كَحافِرِ البِئْرِ وَوَاضِعِ الحَجَرِ فى غَيْرِ مِلْكِهِ وَفِنائِهِ فَيَعْطَبُ بِهِ إِنْسانٌ ، وَمُوجَبُهُ الدِّيَةُ عَلى العاقِلَةِ لاغَيْرُ ، وَكُلُّ ذلكَ يُوجِبُ حِرْمانَ الإِرْثِ إِلاَّ القَتْلَ بِسَبَبٍ ، وَلَوْ ماتَ فى البِئْرِ غَمًّا أَوْ جُوعا فَهوَ هَدَرٌ (سم) ، وَالكَفَّارَةُ عِتْقُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيامُ شَهْرَيْنِ مُتَتابِعَيْنِ . وَيُقْتَلُ الحُرُّ بِالحُرِّ وَبِالعَبْدِ .

قال (وما أجرى مجرى الخطأ : مثل النائم ينقلب على إنسان فيقتله فهو كالخطأ) فى الحكم لأن النائم لاقصد له فلا يوصف فعله بالعمد ولا بالخطأ ، إلا أنه فى حكم الخطأ لحصول الموت بفعله كالخاطئ . قال (والقتل بسبب كحافر البئر وواضع الحجر فى غير ملكه وفنائه فيعطب به إنسان ، وموجبه الدية على العاقلة لاغير) لأنه متعدّ فيما وضعه وحفره فجعل دافعا موقعا فتجب الدية على العاقلة ، ولا يأثم فيه لعدم القصد ، ولا كفارة عليه لأنه لم يقتل حقيقة ، وإنما ألحقناه بالقاتل فى حقّ الضمان فبقى ما وراءه على الأصل ، وسواء كان الواقع حرّا أو عبدا أودابة فضمانه عليه ، بذلك قضى شريح بمحضر من الصحابة من غير نكير منهم ، ولوسقاه سما فقتله فهو مسبب لأنه لم يقتله مباشرة ولا هوموضوع للقتل ، ولهذا يختلف باختلاف الطبائع ، وإن دفعه إليه فشربه فلا شىء عليه ولا على عاقلته ، لأن الشارب هو الذى قتل نفسه ، فصار كما إذا تعمد الوقوع فى البئر . قال (وكلّ ذلك يوجب حرمان الإرث إلا القتل بسبب) قال عليه الصلاة والسلام « لاميراث لقاتل » والمسبب ليس بقاتل ولا متهم ، لأنه لايعلم أن مورثه يقع فى البئر وهو متهم فى الخطأ لاحتمال أنه قصد ذلك فى الباطن . قال (ولو مات فى البئر غما أو جوعا فهو هدر) وقال محمد : يضمن الحافر فيهما . وقال أبو يوسف : يضمن فى الغمّ دون الجوع ؛ لأن الغمّ بسبب البئر والوقوع فيها ، أما الجوع بسبب فقد الطعام ولا مدخل للبئر فى ذلك . ولمحمد أن الجوع أيضا بسبب الوقوع إذ لولاه لكان الطعام قريبا منه . ولأبى حنيفة أنه لم يمت بالوقوع فلا يضمن ، وإنما مات لمعنى فى نفسه وهو الجوع والغمّ ، وذلك غير مضاف إلى الحافر فلا يكون مسببا . قال (والكفارة عتق رقبة مؤمنة ، فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين) لقوله تعالى - فدية مسلمة إلى أهله وتحرير رقبة مؤمنة فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين - ولا يجزى فيها الطعام لأن الكفارات لاتعلم إلا نصا ولا نصّ فيه .

فصـــل

(ويقتل الحرّ بالحرّ وبالعبد) أما الحرّ بالحرّ فلا خلاف فيه ، قال تعالى - الحرّ بالحرّ -

وَالرَّجُلُ بِالمَرْأَةِ ، وَالصَّغِيرُ بِالكَبِيرِ ، وَالمُسْلِمُ بِالذِّمِّيِّ (ف) . وَلا يُقْتَلانِ بِالمُسْتَأْمَنِ ، وَيُقْتَلُ المُسْتَأْمَنُ بِالمُسْتَأْمَنِ ، وَيُقْتَلُ الصَّحِيحُ بِالزَّمِنِ وَالأَعْمَى وَبِالمَجْنُونِ وَبِنَاقِصِ الأَطْرَافِ ؛ وَلا يُقْتَلُ الرَّجُلُ بِوَلَدِهِ ، وَلا بِعَبْدِهِ ، وَلا بِعَبْدِ وَلَدِهِ ، وَلا بِمُكَاتَبِهِ ؛ وَمَنْ وَرِثَ قِصَاصاً عَلَى أَبِيهِ سَقَطَ ، وَالأُمُّ وَالأَجْدَادُ وَالجَدَّاتُ مِنْ أَيِّ جِهَةٍ كَانُوا كَالأَبِ ، وَمَنْ جَرَحَ رَجُلاً عَمْداً فَمَاتَ فَعَلَيْهِ القِصَاصُ ؛

وأما الحرّ بالعبد فلقوله تعالى ـ النفس بالنفس ـ وقال عليه الصلاة والسلام « المسلمون تتكافأ دماؤهم » ولأنهما تساويا فى عصمة الدم فيجب القصاص للمساواة ، وقوله تعالى ـ الحرّ بالحرّ ـ لايدلّ على عدم جواز قتل الحرّ بالعبد لأنه تخصيص بالذكر فلا يدلّ على نفى ماسواه ؛ ألا يرى أنه يقتل العبد بالحرّ والذكر بالأنثى والأنثى بالذكر فلا حجة فيه ونحن نعمل به وبقوله ـ النفس بالنفس ـ وبالحديث فكان أولى من العمل به خاصة . قال (والرجل بالمرأة ، والصغير بالكبير) لإطلاق النصوص . قال (والمسلم بالذمى) لما روى جابر « أن النبيّ عليه الصلاة والسلام قاد مسلما بذمىّ وقال : أنا أحقّ من وفى بذمته » ولاستوائهما فى العصمة المؤبدة ، ولأن عدم القصاص تنفير لهم عن قبول عقد الذمة وفيه من الفساد ما لايخفى ، والمراد بقوله عليه الصلاة والسلام « لايقتل مسلم بكافر » الحربى ، لأن الكافر متى أطلق ينصرف إلى الحربى عادة وعرفا فينصرف إليه توفيقا بين الحديثين (ولا يقتلان) يعنى المسلم والذمى (بالمستأمن) لعدم التساوى فانه غير محقون الدم على التأبيد وحرابه يوجب إباحة دمه ، فانه على عزم العود والمحاربة . وعن أبى يوسف أنه يقتل به اعتبارا بالعهد وصار كالذمى وجوابه مرّ (ويقتل المستأمن بالمستأمن) للمساواة . وقيل لايقتل ، وهو الاستحسان لقيام المبيح . قال (ويقتل الصحيح بالزمن والأعمى وبالمجنون وبناقص الأطراف) لما تقدّم من العمومات ، ولأنا لو اعتبرنا التفاوت فيما وراء العصمة من الأطراف والأوصاف لامتنع القصاص وأدى ذلك إلى التقاتل والتفانى . قال (ولا يقتل الرجل بولده ، ولا بعبده ، ولا بعبد ولده ، ولا بمكاتبه) قال عليه الصلاة والسلام « لايقاد والد بولده ولا سيد بعبده » ولأن الإنسان لايجب لنفسه على نفسه قصاص ، ولا لولده عليه لما تقدّم ، والمدبر وأم الولد كالعبد ، وكذا لايقتل بعبد ملك بعضه ، لأن القصاص لايتجزأ . قال (ومن ورث قصاصا على أبيه سقط) لأن الابن لايثبت له قصاص على الأب لما مرّ (والأم والأجداد والجدات من أىّ جهة كانوا كالأب) لما بينهما من الجزئية ، ولأنهم كانوا السبب فى إيجاده فصاروا كالأب . قال (ومن جرح رجلا عمدا فمات فعليه القصاص) معناه إذا مات منها بأن لم يعرض له عارض آخر يضاف الموت إليه لأنه قتله

ولا يُسْتَوْفَى القِصَاصُ إلاَّ بالسَّيْفِ ، وَلا قِصَاصَ عَلى شَرِيكِ الأبِ وَالمَوْلَى وَالخاطِئِ وَالصَّبِيِّ وَالمَجْنُونِ وكُلِّ مَنْ لا يَجِبُ القِصَاصُ بِقَتْلِهِ ، وَإذَا قُتِلَ عَبْدُ الرَّهْنِ فَلا قِصَاصَ حَتَّى يَجْتَمِعَ الرَّاهِنُ وَالمُرْتَهِنُ ، وَإذَا قُتِلَ المُكاتَبُ عَنْ وَفاءٍ وَلَهُ وَرَثَةٌ غَيْرُ المَوْلَى فَلا قِصَاصَ أصْلاً ، وَإنْ لَمْ يَتْرُكْ وَفاءً فالقِصَاصُ لِلْمَوْلَى ، وَإنْ قُتِلَ عَنْ وَفاءٍ وَلا وَارِثَ لَهُ إلاَّ المَوْلَى فَلَهُ القِصَاصُ (م)، وَإذَا كانَ القِصَاصُ بَيْنَ كِبارٍ وَصِغارٍ فَلِلْكِبارِ الاسْتِيفاءُ (سم)

عمدا فيجب القصاص . قال (ولا يستوفى القصاص إلا بالسيف) قال عليه الصلاة والسلام « لاقود إلا بالسيف » والمراد به السلاح . قال (ولا قصاص على شريك الأب والمولى والخاطئ والصبيّ والمجنون وكل من لايجب القصاص بقتله) لأنه قتل حصل بسببين : أحدهما غير موجب للقود وهو لايتجزى فلا يجب ، لأن الأصل فى الدماء الحرمة ؛ والنصوص الموجبة للقصاص مختصة بحالة الانفراد وموضع يمكن القصاص وهو غير ممكن هنا لعدم التجزى فلا يتناوله النصّ ، ثم من يجب عليه القصاص لو انفرد عليه نصف الدية فى ماله لأن فعله عمد ، وإنما لم يجب القصاص لتعذّر الاستيفاء ، والعاقلة لاتعقل العمد لما روينا ، ونصفها الآخر على عاقلة الآخر إن كان صبيا أو مجنونا أو خطأ ، لأن الدية تجب فيه بنفس القتل ، فان عمد الصبيّ والمجنون خطأ ، قاله علىّ رضى الله عنا ، وإن كان الأب ففى ماله على ما تقدّم . قال (وإذا قتل عبد الرهن فلا قصاص حتى يجتمع الراهن والمرتهن) لأنه تعلق به حقّ كل واحد منهما ، فالمرتهن لاملك له فيه فلا يليه ، والراهن ملكه لكن لو قتله بطل حقّ المرتهن فاشترط اجتماعهما ليسقط حقّ المرتهن فلا يرجع على الراهن . قال (وإذاقتل المكاتب عن وفاء وله ورثةغير المولى فلاقصاص أصلا) لاشتباه الولىّ فإنه إن مات عبدا فالمولى وليه فإن مات حرا فالوارث وليه ، والمسألة مختلفة بين الصحابة رضى الله عنهم فاشتبه الولى فتعذّر الاستيفاء (وإن لم يترك وفاء فالقصاص للمولى) لأنه مات عبدا بالإجماع (وإن قتل عن وفاء ولا وارث له إلا المولى فله القصاص) لأن حقّ الاستيفاء له حرّا مات أوعبدا ، والحكم واحد وهو القود ، واختلاف السبب لايفضى إلى المنازعة . وقال محمد : لاقصاص لاشتباه سبب الاستيفاء بالولاية أو بالرقّ ، وجوابه مامرّ . قال (وإذا كان القصاص بين كبار وصغار فللكبار الاستيفاء) وقالا : ليس للكبار ، وذلك لأنه حقّ مشترك بينهم فلا ينفرد به أحدهم كالحاضر مع الغائب وأحد الموليين . ولأبى حنيفة أن القصاص لايتجزى لأنه ثبت بسبب لايتجزى وهى القرابة ، فثبت لكلّ واحد منهم كملا كولاية الإنكاح والموليان على الخلاف ، والعفو من الصغير غير محتمل ، وفى انتظار بلوغه تفويت الاستيفاء على سبيل الاحتمال ، بخلاف الكبيرين والغائب لأن احتمال العفو

وَإذَا قُتِلَ وَلِىُّ الصَّبِيّ وَالمَعْتُوهِ فَلِلأبِ أوِ القاضِي أنْ يَقْتُلَ أوْ يُصَالِحَ ، وَلَيْسَ لَهُ العَفْوُ ، وَالوَصِيّ يُصَالِحُ لا غَيْرُ ، وَلا قِصَاصَ فِي التَّخْنِيقِ وَالتَّغْرِيقِ (سم) ، وَتُقْتَلُ الجَماعَةُ بالوَاحِدِ ، وَيُقْتَلُ الوَاحِدُ بالجَماعَةِ اكْتِفاءً وَإنْ قَتَلَهُ وَلِىُّ أحَدِهِمْ سَقَطَ حَقّ البَاقِينَ ، وَمَنْ رَمَى إنْسانا عَمْدًا فَنَفَذَ مِنْهُ إلى آخَرَ وَماتا فالأوّلُ عَمْدٌ وَالثّانِي خَطَأٌ .

منه ثابت فافترقا ، ولو كان الكلّ صغارا قيل يستوفى السلطان ، وقيل ينتظر بلوغ أحدهم ، والمجنون والمعتوه كالصبيّ ، ولأن الصبيّ مولى عليه ، فاذا استوفاه الكبير كان بعضه أصالة وبعضه نيابة . قال (وإذا قتل ولىّ الصبيّ والمعتوه فللأب أو القاضى أن يقتل أو يصالح وليس له العفو ، والوصىّ يصالح لاغير) أما الأب فله ولاية على النفس ، وهذا من بابه شرع لأمر راجع إليها وهو التشفى فيثبت له التشفى بالقتل كولاية النكاح ؛ وإذا ثبت له ولاية القتل ثبت له ولاية الصلح لأنه أنفع للصبىّ ، وليس له أن يعفو لأنه إبطال الحقّ بغير عوض ، وعلى هذا قطع يد المعتوه عمدا ، وكذلك القاضى لأنه بمنزلة السلطان . ومن قتل ولا ولىّ له فللسلطان أن يستوفى القصاص ، فكذلك القاضى ؛ وأما الوصىّ فلا يملك العفو لما ذكرنا ، ولا القصاص لأنه لاولاية له على النفس فتعين الصلح صيانة للحقّ عن البطلان . قال (ولا قصاص فى التخنيق والتغريق) خلافا لهما ، وهى مسألة القتل بالمثقل ، فان تكرّر منه ذلك فللإمام قتله سياسة لأنه سعى فى الأرض الفساد . قال (وتقتل الجماعة بالواحد) لما مرّ من العمومات ، ولما روى أن سبعة من صنعاء قتلوا واحدا فقتلهم عمر رضى الله عنه وقال : لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم به ، وذلك بمحضر من الصحابة من غير نكير فكان إجماعا ، وهذا بخلاف ما إذا اجتمعوا على قطع يد حيث لايقطعون ، لأن القصاص فى النفس يجب بازهاق الروح ولأنه لايتبعض فيصير كلّ واحد كالمنفرد فى إتلافها . أما القطع يتبعض ، فيكون الواحد متلفا بعض اليد ، ولأن الاجتماع على القتل أكثر فكان شرع الزاجر فيه دفعا لأغلب الجنايتين وأعظمهما فلا يلزم شرعه لدفع أدناهما . قال (ويقتل الواحد بالجماعة اكتفاء) وصورته : رجل قتل جماعة فانه يقتل ولا يجب عليه شىء آخر ، لأنهم إن اجتمعوا على قتله وزهوق الروح لايتبعض يصير كلّ واحد منهم مستوفيا جميع حقه لما بينا ، فلا يجب له شىء من الأرش (وإن قتله ولىّ أحدهم سقط حقّ الباقين) لأن حقهم فى القصاص وقد فات ، وصار كما إذا مات القاتل فانه يسقط القصاص لفوات محله كذا هذا وصار كموت العبد الجانى . قال (ومن رمى إنسانا عمدا فنفذ منه إلى آخر وماتا فالأوّل عمد) لأنه تعمد رميه ، وفيه القصاص على ما بينا (والثانى خطأ) لأنه لم يقصده فكان خطأ لما مرّ . ومن نهشته حية وعقره سبع

فصـــل

وَلَا يَجْرِي القِصَاصُ فِي الأَطْرَافِ إِلَّا بَيْنَ مُسْتَوِي الدِّيَةِ إِذَا قُطِعَتْ مِنَ المَفْصِلِ وَتَمَاثَلَتْ .

وشجّ نفسه وشجه آخر ، فعلى الشاج ثلث الدية والباقى هدر لأنه تلف بثلاثة أنواع : جناية معتبرة فى الدنيا والآخرة ، وهى فعل الأجنبى ؛ وجناية هدر فى الدنيا والآخرة ، وهى فعل السبع والحية ؛ وجناية معتبرة فى الآخرة هدر فى الدنيا ؛ وهو فعله ، فيكون على الأجنبى ثلث دية النفس لأنه أتلف الثلث .

فصـــل

(ولا يجرى القصاص فى الأطراف إلا بين مستوى الدية إذا قطعت من المفصل وتماثلت) والأصل فيه قوله تعالى - والجروح قصاص - وأنه يقتضى المماثلة ، ولأن الأطراف يسلك بها مسلك الأموال ، ولهذا لايقطع الصحيح بالأشلّ والكامل بالناقصة الأصابع لاختلافهما فى القيمة ، بخلاف النفس على ما مرّ . وإذا كان كذلك تنتفى المماثلة بانتفاء المساواة فى المالية ، والمالية معلومة بتقدير الشرع فأمكن اعتبار التساوى فيها ، ولا يمكن التساوى فى القطع إلا إذا كان من المفصل . إذا ثبت هذا فنقول : لايجرى القصاص فى الأطراف بين الرجل والمرأة ، ولا بين الحر والعبد لاختلافهما فى القيمة وهى الدية ، ولابين العبيد لأنهم إن تفاوتت قيمتهم فظاهر ، وإن تساوت فذلك مبنى على الحزر والظن فلا يثبت به القصاص . ونص محمد على جريان القصاص بين الرجل والمرأة فى الشجاج التى يجرى فيها القصاص ، لأنه ليس فى الشجاج تفويت منفعة وإنما هو إلحاق شين وقد استويا فيه ، وفى الطرف تفويت المنفعة وقد اختلفا فيها ، ويجرى بين المسلم والذمى لتساويهما فى الدية . ثم النقصان نوعان : نقص مشاهد كالشلل فيمنع من استيفاء الكامل بالناقص ، ولا يمنع من استيفاء الناقص بالكامل . ونقص من طريق الحكم كاليمين مع اليسار ، فيمنع استيفاء كل واحد من الطرفين بالآخر . وكذا الأصابع لايقطع إلا بمثلها اليمين باليمين واليسار باليسار ، وكذا العين اليمين باليمين واليسار باليسار ، والناب بالناب ، والثنية بالثنية ، والضرس بالضرس ، ولا يؤخذ الأعلى بالأسفل ، لأن القصاص ينبئ عن المساواة ولامساواة إلا بالتساوى فى المنفعة والقيمة والعضو ، وقس على هذا أمثاله ؛ فإذا قطع يده غيره من المفصل قطعت يده لما مرّ ، ولا معتبر بكبر اليد وصغرها لأن منفعة اليد لا تختلف بذلك وكذلك كل عضو يقطع من المفصل كالرجل ومارن الأنف وهو

وَلا قِصَاصَ فى اللِّسانِ وَلا فِى الذَّكَرِ إلاَّ أنْ تُقْطَعَ الحَشَفَةُ ؛ وَلا قِصَاصَ فِى عَظْمٍ إلاَّ السِّنَّ ، فإنْ قُلِعَ يُقْلَعُ ، وَإنْ كُسِرَ يُبْرَدُ بِقَدْرِهِ ؛ وَلا قِصَاصَ فِى العَيْنِ إلاَّ أنْ يَذْهَبَ ضَوْؤُها وَهِىَ قائِمَةٌ بأنْ يُوضَعَ عَلى وَجْهِهِ قُطْنٌ رَطْبٌ وَتُقابَلُ عَيْنُهُ بالمِرآةِ المُحْماةِ حَتّى يَذْهَبَ ضَوْؤُها ؛ وَلا تُقْطَعُ الأيْدِى باليَدِ وَتجِبُ الدِّيَةُ ؛ وَمَنْ قَطَعَ يَمِينَىْ رَجُلَيْنِ قَطَعا يَمِينَهُ وأخَذَا مِنْهُ دِيَةَ الأُخْرَى بَيْنَهُما ، فانْ قَطَعَها أحَدُهُما مَعَ غَيْبَةِ الآخَرِ فَلِلآخَرِ دِيَةُ يَدِهِ ؛ وَإذَا كانَ القاطِعُ أشَلَّ أوْ ناقِصَ الأصابِعِ ، فالمَقْطُوعُ إنْ شاءَ قَطَعَ المَعِيبَةَ ، وَإنْ شاءَ أخَذَ دِيَةَ يَدِهِ ،

مالان منه ، والأذن بالأذن لإمكان المماثلة بينهما فى القطع . قال الله تعالى - والأنف بالأنف والأذن بالأذن - . قال (ولا قصاص فى اللسان ولا فى الذكر إلا أن تقطع الحشفة) لأن كلّ واحد منهما ينقبض وينبسط فلا يمكن المماثلة بينهما فى القطع فلا قصاص ، بخلاف ما إذا قطع الحشفة فانه معلوم كالمفصل ، ولو قطع بعضها وبعض الذكر فلا قصاص لتعذّر المساواة . أما الأذن لاتنقبض فيمكن المماثلة سواء قطعها أو بعضها . وأما الشفة إن قطعها جميعها وجب القصاص لإمكان المساواة ، وإن قطع بعضها لاقصاص لتعذّرها . قال (ولا قصاص فى عظم إلا السنّ) روى ذلك عن عمر وابن مسعود رضى الله عنهما ، ولأن المماثلة متعذّرة فيما سواه من العظام ، لأنه إذا كسر موضع ينكسر موضع آخر لأنه أجوف كالقارورة ممكنة فى السنّ ، قال تعالى - والسنّ بالسنّ - (فان قلع يقلع) سنه (وإن كسر يبرد بقدره) تحقيقا للمساواة ، حتى لو كان السنّ بحال لايمكن برده لاقصاص ، وتجب الدية فى ماله ، ولا اعتبار بالكبر والصغر لاستوائهما فى المنفعة . قال (ولا قصاص فى العين) لتعذّر المساواة (إلا أن يذهب ضوؤها وهى قائمة) فيمكن القصاص (بأن يوضع على وجهه قطن رطب وتقابل عينه بالمرآة المحماة حتى يذهب ضوؤها) روى ذلك عن علىّ رضى الله عنه وغيره من الصحابة ، لأنه طريق إلى استيفاء القصاص فيسلك . وعن أبى يوسف : لاقصاص فى الأحول لأنه نقص فى العين كالشلل فى اليد . قال (ولا تقطع الأيدى باليد) وقد بيناه (وتجب الدية) لأنه متى تعذّر القصاص تجب الدية لئلا تخلو الجناية عن موجب . قال (ومن قطع يمينى رجلين قطعا يمينه وأخذا منه دية الأخرى بينهما) لأنهما استويا فى سبب الاستحقاق كالغرماء فى الترِكة (فان قطعها أحدهما مع غيبة الآخر فللآخر دية يده) لأن الحاضر استوفى حقه وبقى حقّ الغائب وتعذّر استيفاء القصاص فيصار إلى الدية . قال (وإذا كان القاطع أشلّ أو ناقص الأصابع ، فالمقطوع إن شاء قطع المعيبة ، وإن شاء أخذ دية يده) لأنه تعذّر استيفاء حقه كملا ، فان رضى

وَكَذَلِكَ لَوْ كانَ رأسُ الشَّاجِّ أصْغَرَ ، وَلَوْ كانَ رأسُ الشَّاجِّ أكْبَرَ فالمشْجُوجُ إنْ شاءَ أخَذَ بِقَدْرِ شَجَّتِهِ ، وإنْ شاءَ أخَذَ أرْشَها ؛ وَمَنْ قَطَعَ يَدَ رَجُلٍ خَطأً ثُمَّ قَتَلَهُ عَمْداً قَبْلَ البُرْءِ أوْخَطأً بَعْدَهُ ، أوْ قَطَعَ يَدَهُ عَمْداً ثُمَّ قَتَلَهُ خَطأً أوْ عَمْداً بَعْدَ البُرْءِ أُخِذَ بالأمْرَيْنِ ،

بدون حقه أخذه ولا شيء له غيره ، وإن شاء أخذ العوض وهو الأرش ، كمن غصب مثليا فأتلفه ثم انقطع عن أيدى الناس ، فللمالك أن يأخذ القيمة كذا هذا ؛ ولو سقطت اليد المعيبة أو قطعت ظلما فلا شيء عليه لتعين حقه فى القصاص ، وإنما يصير مالا باختياره فيسقط بفوات محله ؛ ولو قطعت فى قصاص أو سرقة فعليه الأرش لأنه أوفى بها حقا مستحقا عليه فهى سالمة له معنى (وكذلك لو كان رأس الشاجّ أصغر) لأنه تعذّر استيفاء حقه كاملا لأنه إن أخذ بقدرشجته مساحة يتعدّى إلى غيرحقه ، لأنه إذا شجّ مابين قرنيه وما بين قرنى الشاج أقلّ مساحة ، فإذا استوفى مقدار شجته وهو إنما يستحق ما بين قرنيه فقد تعدّى إلى غير حقه فيتخير كما قلنا (ولو كان رأس الشاجّ أكبر فالمشجوج إن شاء أخذ بقدر شجته ، وإن شاء أخذ أرشها) لأنه لو أخذ ما بين قرنى الشاجّ يزداد شين الشاجّ بطول الشجة ، وليس له ذلك فيتخير لما مرّ ، وكذلك إذا استوعبت الشجة من جبهته إلى قفاه ، ولا يبلغ قفا الشاجّ يخير كما قلنا . قال (ومن قطع يد رجل خطأ ثم قتله عمدا قبل البرء أو خطأ بعده ، أو قطع يده عمدا ثم قتله خطأ أو عمدا بعد البرء أخذ بالأمرين) والأصل فيه أنه متى أمكن الجمع بين الجراحات تجمع ، لأن القتل غالبا إنما يقع بجراحات متعاقبة ، فلو اعتبرنا كلّ جراحة على حدة أدّى إلى الحرج ، وإذا لم يمكن يعطى كلّ جراحة حكمها ، وفى هذه المسائل تعذّر الجمع . أما الأوّل فلتغاير الفعلين وتغاير حكمهما ، وكذلك الثالثة . وأما الثانية والرابعة فلتخلل البرء بينهما وأنه قاطع للسراية حتى لولم يتخلل بينهما برء يجمع بينهما ، ويكتفى بدية واحدة فى الخطأين ، وكذلك عندهما فى العمدين بأن قطع يده عمدا ، ثم قتله عمدا قبل البرء يجمع بينهما ويقتل ولا يقطع ، لأن الفعل متحد ولم يتخلل البرء فيجمع بينهما كما فى الخطأ . وقال أبو حنيفة : إن شاء الإمام قال لهم : اقطعوه ثم اقتلوه ، وإن شاء قال لهم : اقتلوه ، لأن الجمع متعذّر لأن الواجب القود وهو يعتمد المساواة وذلك بأن يكون القطع بالقطع والقتل بالقتل فتعذّر الجمع ، أو لأن القتل يمنع إضافة السراية إلى القطع ، ألا ترى أنهما لو وجدا من شخصين يجب القصاص على القاتل فصار كما إذا تخلل البرء ، بخلاف ما إذا سرى القطع لأن الفعل واحد ، وبخلاف الخطأين لأن الواجب الدية ولا يعتبر فيها المساواة .

وَمَنْ قَطَعَ يَدَ غَيْرِهِ فَعَفَا عَنِ القَطْعِ ثُمَّ مَاتَ فَعَلَى القَاطِعِ الدِّيَةُ فِى مَالِهِ ، وَلَوْ عَفَا عَنِ القَطْعِ وَمَا يَحْدُثُ مِنْهُ فَهُوَ عَفْوٌ عَنِ النَّفْسِ ، وَالشَّجَّةُ كَالقَطْعِ (سم) . وَإِذَا حَضَرَ أَحَدُ الوَلِيَّيْنِ وَأَقَامَ البَيِّنَةَ عَلَى القَتْلِ ثُمَّ حَضَرَ الآخَرُ فَإِنَّهُ يُعِيدُ (سم) البَيِّنَةَ . رَجُلَانِ أَقَرَّ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِالقَتْلِ فَقَالَ الوَلِىُّ : قَتَلْتُمَاهُ فَلَهُ قَتْلُهُمَا ، وَلَوْ كَانَ مَكَانَ الإِقْرَارِ شَهَادَةٌ فَهُوَ بَاطِلٌ ؛

قال (ومن قطع يد غيره فعفا عن القطع ثم مات فعلى القاطع الدية فى ماله ، ولو عفا عن القطع وما يحدث منه فهو عفو عن النفس والشجة كالقطع) وقالا : هو عفو عن النفس فى المسألتين جميعا ، لأن العفو عن القطع أو عن الشجة عفو عن موجبه ، وموجبه القطع لو برأ ، والقتل لو سرى ، فكان عفوا عن أيهما تحقق وصار كما إذا عفا عن الجناية ، فانه يتناول الجناية المقتصرة والسارية كذا هذا . ولأبى حنيفة أنه قتل نفسا معصومة عمدا ، فيجب القصاص قياسا ، والعفو وقع عن القطع لاعن القتل ، إلا أنا استحسنا وقلنا تجب الدية فى ماله لوجود صورة العفو ، وذلك يوجب شبهة وهى دارئة للقصاص ، بخلاف العفو عن الجناية لأنه يعمّ اسم جنس ، وبخلاف قوله وما يحدث منه لأنه صريح فى العفو عن القتل ، ثم إن كان خطأ يعتبر عفوه من الثلث لأن موجبه المال وحقّ الورثة متعلق بالمال ، وإن كان عمدا فمن جميع المال ، لأن موجبه القصاص ولم يتعلق به حقّ الورثة لأنه ليس بمال . قال (وإذا حضر أحد الوليين وأقام البينة على القتل ثم حضر الآخر فانه يعيد البينة) وقالا : لاإعادة عليه ولو كان القتل خطأ لايعيدها بالإجماع ، وأجمعوا أن الحاضر لايقتصّ حتى يحضر الغائب لاحتمال العفو . لهما أن القصاص حقّ الميت بدليل صحة عفوه حال حياته بعد الجرح ، ولو انقلب مالا يقضى منه ديونه وتنفذ وصاياه ويورث عنه فيقوم الواحد مقام الجميع فى إقامة البينة . ولأبى حنيفة أن القصاص حقّ المقتول من وجه لما قالا ، وحقّ الورثة من وجه ، فإن الوارث لو عفا عن الجارح حال حياة المجروح صحّ عفوه ، ولو لم يكن حقه لما صحّ كابراء الغريم فكان الاحتياط فى الإعادة ، بخلاف الخطأ لأن الواجب المال وهو حقّ المقتول من كل وجه لأنه يصرف فى حوائجه أولا ، وليس مبناه على التغليظ حتى يثبت بشهادة النساء مع الرجال وبالشهادة على الشهادة ولا كذلك العمد . قال (رجلان أقرّ كلّ واحد منهما بالقتل فقال الولىّ قتلتماه فله قتلهما ، ولو كان مكان الإقرار شهادة فهو باطل) وهو أن يشهد شاهدان أن زيدا قتله وآخران أن عمرا قتله ، فقال الولىّ : قتلاه ، والفرق أنه كذّب الشهود حيث قال قتلاه ، وكذّب المقرّين حيث قال قتلتماه ، وتكذيب الشهود تفسيق لهم ، والفسق يمنع قبول الشهادة ؛ وتكذيب المقرّ فى بعض ما أقرّ به لايبطل إقراره فى الباقى فافترقا .

وَلَوْ رَمَى مُسْلِماً فارْتَدَّ وَالعِياذُ باللهِ ، ثُمَّ وَقَعَ السَّهْمُ بِهِ فَفِيهِ الدِّيَةُ (سم) ، وَلَوْ كانَ مُرْتَدّاً فَأسْلَمَ لاشَيْءَ فِيهِ ؛ وَلَوْ رَمَى عَبْدًا فَأعْتَقَهُ مَوْلاهُ فَفِيهِ القِيمَةُ (م) .

قال (ولو رمى مسلما فارتدّ والعياذ بالله ، ثم وقع السهم به ففيه الدية ، ولو كان مرتدّا فأسلم لاشيء فيه ؛ ولو رمى عبدا فأعتقه مولاه ففيه القيمة) أما الأولى فمذهبه ، وقالا : لاشيء فيه لأنهما يعتبران حالة الإصابة لأنها حالة التلف الموجبة للعقوبة ، وحالة التلف أسقط عصمة نفسه بالردّة ، فكأنه أبرأ الرامى فصار كما إذا أبرأه بعد الجرح قبل الموت ، وله أنه صار قاتلا برميه وأنه متقوّم معصوم عند الرمى لوجوده قبل الردّة . وقضيته وجوب القصاص إلا أن باعتبار حالة القتل أورث شبهة لردّته فسقط القصاص فتجب الدية . فأبوحنيفة يعتبر حالة الرمى ، ألا ترى أنه لورمى إلى صيد ثم ارتدّ ثم وقع به السهم حلّ ، وكذا إذا رمى إلى صيد ثم مات ثم أصابه حلّ ويكون له ، ولو كفر بعد الرمى قبل الإصابة أجزأ عنه ، وذلك دليل أن المعتبر حالة الرمى . وأما المسألة الثانية فبالإجماع لأن الرمى ما وقع سببا للضمان لأن المرمى غير متقوّم فلا ينقلب سببا بعد ذلك ، وعلى هذا إذا رمى حربيا فأسلم ثم وقع به السهم لاشيء عليه لما قلناه . وأما المسألة الثالثة فقول أبى حنيفة وأبى يوسف وقال محمد : يجب فضل مابين قيمته مرميا إلى غير مرمى ، لأن العتق قاطع للسراية فبقى الرمى جناية ينتقص بها قيمة المرمى إليه فيجب النقصان . ولهما ما بينا أن المعتبر حالة الرمى فيصير قاتلا من وقت الرمى وهو مملوك فتجب قيمته ، وهذا بخلاف ما إذا قطع طرف عبد ثم أعتقه مولاه ثم مات العبد يجب عليه أرش اليد مع النقصان الذى نقصه القطع إلى أن عتق ، ولا يجب عليه قيمة النفس لأنه أتلف بعض المحلّ وأنه يوجب الضمان للمولى ، ولو وجب بعد السراية شيء لوجب للعبد ، فتصير نهاية الجناية مخالفة لابتدائها ، وهنا الرمى قبل الإصابة لايجب به الضمان لأنه ليس باتلاف وإنما تقلّ به الرغبات فلا تختلف نهايته وبدايته .

كتاب الديات

الدِّيَةُ المُغَلَّظَةُ خَمسٌ وَعِشرُونَ بِنتُ مَخَاضٍ وَمِثلُها بِنتُ لَبُونٍ وَحِقاقٌ وَجِذاعٌ (م) .

كتاب الديات

الدية ما يؤدّى ، ولما كان القتل يوجب ما لا يدفع إلى الأولياء سمى دية ، وإنما خصّ بما يؤدّى بدل النفس دون غيرها من المتلفات ، لأن الاسم يشتقّ للتعريف بالتخصيص ولا يطردونه ، ووجوب الدية فى القتل لحكمة بالغة ، وهى صون بنيان الآدمىّ عن الهدم ودمه عن الهدر ، وجبت بالكتاب والسنة ، وهو قوله تعالى - ودية مسلمة إلى أهله - وقوله عليه الصلاة والسلام « فى النفس المؤمنة مائة من الإبل » أى تجب بسبب قتل النفس المؤمنة مائة من الإبل .

قال (الدية المغلظة خمس وعشرون بنت مخاض ومثلها بنت لبون وحقاق وجذاع) وقال محمد : ثلاثون جذعة وثلاثون حقة وأربعون مابين ثنية إلى بازل عام كلها خلفات فى بطونها أولادها (١) لما روى عن النبىّ عليه الصلاة والسلام أنه قال فى حجة الوداع « ألا إن قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا ، وفيه مائة من الإبل منها أربعون فى بطونها أولادها » ودية شبه العمد أغلظ فتجب كما قلنا (٢) . ولهما قوله عليه الصلاة والسلام « فى النفس مائة من الإبل » وروى الزهرى أن الدية كانت على عهد رسول الله عليه الصلاة والسلام أرباعا ، ومعلوم أنه لايراد به الخطأ ، فبقى المراد شبه العمد ، ولو أوجبنا الحوامل وجب الزيادة على المائة . وعن ابن مسعود رضى الله عنه أن التغليظ أرباع كما قلنا ولا يعرف ذلك إلا سماعا فكان معارضا لما روى ، ولأن الصحابة اختلفوا فى صفة التغليظ ، ولو كان ما رويناه ثابتا لارتفع خصوصا وقد ورد على زعمكم فى حجة الوداع مع تكاثر المسلمين فكان يشتهر ، ولو اشتهر لاحتجّ به البعض على البعض ، ولو احتجّ لارتفع الخلاف ، ولما لم يرتفع دلّ على عدم ثبوته ولأنه لايجوز إيجاب الحامل فانه لايعلم الحمل حقيقة فيكون

---

(١) قوله بين ثنية الخ . الثنى من الإبل : ما استكمل السنة الخامسة ودخل فى السادسة . والبازل من الإبل : مادخل فى السنة التاسعة ، وقوله : فى بطونها أولادها تفسير لقوله خلفات .
(٢) قوله فتجب كما قلنا ، صريح فى أنها لاتجب إلا من الإبل أرباعا وإلا فلا فائد فى التغليظ ولا فى تعيين الموجب فيه تأمل .

وَغَيرُ المُغَلَّظَةِ عِشرُونَ ابنُ مَخاضٍ وَمِثلُها بَناتُ مَخاضٍ وَبَناتُ لَبُونٍ وَحِقاقٌ وَجِذاعٌ ، أوْ ألفُ دِينارٍ أوْ عَشَرَةُ آلافِ دِرهَمٍ ، وَلا تَجِبُ الدِّيَةُ مِنْ شَيْءٍ آخَرَ (سم) ؛ وَدِيَةُ المَرأةِ نِصفُ ذلكَ ، وَلا تَغلِيظَ إلاَّ فى الإبِلِ ؛ وَدِيَةُ المُسلِمِ وَالذِّمِّيِّ سَوَاءٌ .

تكليف ماليس فى الوسع . قال (وغير المغلظة عشرون ابن مخاض ومثلها بنات مخاض وبنات لبون وحقاق وجذاع) فهى أخماس من كل صنف عشرون هكذا قاله ابن مسعود. وروى أن النبىّ عليه الصلاة والسلام قضى فى قتيل قتل خطأ بمائة من الإبل أخماسا كما قلنا ، ولأن الخطأ أخفّ فناسب التخفيف فى موجبه وذلك بما ذكرنا . قال (أو ألف دينار ، أو عشرة آلاف درهم) كل عشرة وزن سبعة مثاقيل لما روى مرّار بن حارثة قال : « قطعت يد على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فقضى على القاطع بخمسة آلاف درهم » . وعن عمر رضى الله عنه أنه قضى فى الدية بعشرة آلاف درهم ومن الدنانير بألف دينار . وروى « أنه عليه الصلاة والسلام قضى فى قتيل بعشرة آلاف درهم » وما روى أنه قضى باثنى عشر ألف . قال محمد بن الحسن : كان وزن ستة فيحمل عليه توفيقا (ولا تجب الدية من شىء آخر) وقالا : تجب من البقر مائتا بقرة ومن الغنم ألفا شاة ومن الحالل مائتا حلة كل حلة ثوبان إزار ورداء ، لما روى عبيدة السلمانى أن عمر رضى الله عنه قضى فى الدية بعشرة آلاف درهم ، ومن الدنانير بألف دينار ، ومن الإبل بمائة ، ومن البقر بمائتى بقرة ، ومن الغنم بألفى شاة ، ومن الحلل بمائتى حلة ، ومراده أنه قدّر الدية بهذه المقادير ، لأن القضاء لم يقع فى وقت واحد بجميع هذه الأجناس . ولأبى حنيفة رحمه الله قوله عليه الصلاة والسلام « فى النفس مائة من الإبل » وقضيته أن لايجب ما سواها إلا ما دلّ الدليل عليه ، وإنما دلّ على الذهب والفضة هو ما تقدّم من قضائه عليه الصلاة والسلام . ومن أصحابنا من روى عن أبى حنيفة مثل قولهما ، فانه قال : إذا صالح الولىّ على أكثر من مائتى بقرة أو مائتى حلة لم يجز ، وهذا آية التقدير . قال (ودية المرأة نصف ذلك) هكذا روى عن النبىّ صلى الله عليه وسلم . وعن عمر وعلىّ وابن مسعود وزيد بن ثابت كذلك أيضا ولأنها فى الميراث ، والشهادة على النصف من الرجل فكذلك الدية . قال (ولا تغليظ إلا فى الإبل) لأنه لم يرد النصّ بالتغليظ إلا فيها ولا يعرف ذلك إلا نصا . قال (ودية المسلم والذمى سواء) لقوله عليه الصلاة والسلام « دية كل ذى عهد فى عهده ألف دينار » وقال الزهرى : قضى أبو بكر وعمر وعلىّ رضى الله عنهم فى دية الذمى بمثل دية المسلم . وقال عليه الصلاة والسلام « إذا قبلوها فأعلمهم أن لهم ماللمسلمين وعليهم ما على المسلمين » وللمسلمين إذا قتل قتيلهم ألف دينار فيكون لهم كذلك ، وكذلك دية المستأمن لما روى

وَفِي النَّفْسِ الدِّيَةُ ، وَكَذَلِكَ فِي الْأَنْفِ وَالذَّكَرِ وَالْحَشَفَةِ وَالْعَقْلِ وَالشَّمِّ وَالذَّوْقِ وَالسَّمْعِ وَالْبَصَرِ وَاللِّسَانِ ، وَبَعْضِهِ إِذَا مُنِعَ الْكَلَامُ ، وَالصُّلْبُ إِذَا مُنِعَ الْجِمَاعُ ، أَوِ انْقَطَعَ مَاؤُهُ أَوِ احْدَوْدَبَ ، وَكَذَا إِذَا أَفْضَاهَا فَلَمْ تَسْتَمْسِكِ الْبَوْلَ ؛

ابن عباس أن مستأمنين جاءا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فكساهما وحملهما وخرجا من عنده ، فلقيهما عمرو بن أمية الضمرى فقتلهما ولم يعلم بأمانهما ، فوداهما رسول الله عليه الصلاة والسلام بديتى حرّين مسلمين .

فصل

(وفى النفس الدية) لما روينا ، والمراد نفس الحرّ ويستوى فيه الصغير والكبير والوضيع والشريف والمسلم والذمى لاستوائهم فى الحرمة والعصمة وكمال الأحوال فى الأحكام الدنيوية قال (وكذلك فى الأنف والذكر والحشفة والعقل والشمّ والذوق والسمع والبصر واللسان ، وبعضه إذا منع الكلام ، والصلب إذا منع الجماع ، أو انقطع ماؤه ، أو احدودب ، وكذا إذا أفضاها فلم تستمسك البول) والأصل فى ذلك أنه متى أزال الجمال على وجه الكمال أو أذهب جنس المنفعة أصلا تجب الدية كاملة ، لأن تفويت جنس المنفعة إتلاف للنفس معنى فى حقّ تلك المنفعة ، لأن قيام النفس معنى بقيام منافعها ، فكان تفويت جنس المنفعة كتفويت الحياة ، والجمال مقصود فى الحيوانات كالمنفعة ، ولهذا تزداد قيمة المملوك بالجمال ، وتفويت جنس المنفعة إنما أوجب الدية تشريفا وتكريما للآدمى وشرفه بالجمال كشرفه بالمنافع فيتعلق به كمال الدية ، ويؤيد ذلك ما روى سعيد بن المسيب أن النبىّ عليه الصلاة والسلام قال « فى النفس الدية ، وفى اللسان الدية ، وفى الذكر الدية ، وفى الأنف الدية ، وفى المارن الدية » وهكذا كتب عليه الصلاة والسلام لعمرو بن حزم ، إذا ثبت هذا فنقول : إذا قطع الأنف أزال الجمال على الكمال ، وكذا المارن والأرنبة والكلّ عضو واحد ، فلا يجب بقطع الكل إلا دية واحدة ؛ وفى قطع الذكر تفويت منفعة الوطء واستمساك البول ورمى الماء ودفقه والإيلاج الذى هو طريق العلوق عادة . وأما الحشفة فهى الأصل فى منفعة الإيلاج والدفق والقصبة تبع له . وأما العقل فمنفعته أعظم الأشياء وبه ينتفع لدنياه وآخرته ، ومنافعه أعظم من أن تحصى ، والشمّ والذوق والسمع والبصر منافع مقصودة ، وعمر رضى الله عنه قضى فى ضربة واحدة بأربع ديات حيث ذهب بها العقل والكلام والسمع والبصر ، وفى قطع اللسان إزالة منفعة مقصودة وهى منفعة النطق ، وكذلك إذا زالت بقطع البعض لوجود الموجب . ولو عجز عن النطق ببعض الحروف ، فان عجز عن الأكثر تجب كل الدية لأنه فات منفعة الكلام ، وإن قدر على أكثرها فحكومة عدل

وَمَنْ قَطَعَ يَدَ رَجُلٍ خَطأً ثُمَّ قَتَلَهُ قَبْلَ الْبُرْءِ خَطأً فَفِيهِ دِيَةٌ وَاحِدَةٌ ، وَما فِي الْبَدَنِ اثْنَانِ فَفِيهِما الدِّيَةُ وفِي أحَدِهِما نِصْفُ الدِّيَةِ ، وَما فِيهِ أرْبَعَةٌ فَفِي أحَدِها رُبْعُ الدِّيَةِ ، وفِي كُلِّ أصْبُعٍ عُشْرُ الدِّيَةِ . وَتُقْسَمُ عَلَى مَفاصِلِها ،

لحصول الإفهام لكن مع خلل ؛ والجماع منفعة مقصودة يتعلق به مصالح جمة ، فإذا فات وجب به دية كاملة ، وبانقطاع الماء يفوت جنس المنفعة ، وبالحدبة يزول الجمال على وجه الكمال ، فلو زالت الحدبة لايجب شيء لزوال الموجب ؛ واستمساك البول منفعة مقصودة فتجب الدية بزوالها . قال (ومن قطع يد رجل خطأ ثم قتله قبل البرء خطأ ففيه دية واحدة) لاتحاد الجنس وقد تقدّم . قال (وما فى البدن اثنان ففيهما الدية وفى أحدهما نصف الدية) وهى الأذنان والعينان إذا ذهب نورهما سواء ذهبت الشحمة أو بقيت ، لأن المنفعة بالنور لابالشحمة ، واللحيان والشفتان والحاجبان واليدان والرجلان وسمع الأذنين وثديا المرأة وحلمتاهما ، لأن اللبن لايستمسك دونهما ، وبفواتهما تفوت منفعة الإرضاع ، والأنثيان والأليتان إذا استوصل لحمهما حتى لايبقى على الورك لحم ، والأصل فيه ما روى سعيد بن المسيب أن النبيّ عليه الصلاة والسلام قال « فى العينين الدية ، وفى الأذنين الدية ، وفى اليدين الدية ، وفى الرجلين الدية ، وفى البيضتين الدية ، وفى الشفتين الدية » وفى كتاب عمرو بن حزم « وفى العينين الدية ، وفى أحدهما نصف الدية » ولأن المنفعة تفوت بفواتهما أو الجمال كاملا ، وبفوات أحدهما يفوت النصف . وإذا قطع الأنثيين مع الذكر ، أو قطع الذكر أولا ثم الأنثيين ففيهما ديتان ، لأن منفعة الأنثيين بعد قطع الذكر قائمة وهى إمساك المنىّ والبول ؛ فان قطع الأنثيين ثم الذكر ففى الأنثيين الدية ، وفى الذكر حكومة عدل ، لأن بقطع الأنثيين صار خصيا ، وفى ذكر الخصىّ حكومة ولأنه اختلت منفعته بقطع الأنثيين وهى منفعة الإيلاد فصار كاليد الشلاء . قال (وما فيه أربعة ففى أحدها ربع الدية) وهى أشفار العينين وأهدابها ، لأنه يفوت به الجمال على الكمال وجنس المنفعة ، وهو دفع القذى عن العين ، فإن قطع الأشفار وحدها وليس فيها أهداب ففيها الدية وفى أحدها ربع الدية ، وكذلك الأهداب ، وإن قطعها معا فدية واحدة لأنها كعضو واحد كالمارن مع الأنف . قال (وفى كل أصبع عشر الدية) يعنى من أصابع اليدين والرجلين . قال عليه الصلاة والسلام « فى كل أصبع عشر من الإبل » والأصابع كلها سواء ، وفى قطع الكلّ تفويت جنس المنفعة فتجب دية كاملة وهى عشر فيقسم عليها (وتقسم) دية الأصبع (على مفاصلها) فما فيها مفصلان ففى أحدهما نصف ديتها ، وما فيها ثلاث مفاصل ففى أحدها ثلثها اعتبارا بانقسام دية اليد على أصابعها .

وَالكَفُّ تَبَعٌ لِلأَصَابِعِ ، وَفِي كُلِّ سِنٍّ نِصْفُ عُشْرِ الدِّيَةِ ، فَإِنْ قَلَعَهَا فَنَبَتَتْ أُخْرَى مَكَانَهَا سَقَطَ الأَرْشُ ، وَفِي شَعْرِ الرَّأْسِ إِذَا حُلِقَ فَلَمْ يَنْبُتِ الدِّيَةُ ، وَكَذَلِكَ اللِّحْيَةُ وَالحَاجِبَانِ وَالأَهْدَابُ ، وَفِي اليَدِ إِذَا شَلَّتْ ، وَالعَيْنِ إِذَا ذَهَبَ ضَوْؤُهَا الدِّيَةُ ؛ وَفِي الشَّارِبِ ، وَلِحْيَةِ الكَوْسَجِ ، وَثَدْيِ الرَّجُلِ ، وَذَكَرِ الخَصِيِّ وَالعِنِّينِ ، وَلِسَانِ الأَخْرَسِ ،

قال (والكف تبع للأصابع) لأن منفعة البطش بالأصابع والدية وجبت بتفويت المنفعة . قال (وفى كل سن نصف عشر الدية) قال عليه الصلاة والسلام « وفى كل سن خمس من الإبل » والأسنان كلها سواء الثنايا والأنياب والأضراس لإطلاق الحديث ، واسم السن يتناول الكل فيجب فى الأسنان دية وثلاثة أخماس دية ، لأن الأسنان اثنان وثلاثون سنا عشرون ضرسا وأربعة أنياب وأربع ضواحك وأربع ثنايا . وأسنان الكوسج قالوا ثمانية وعشرون فيجب دية وخمسا دية ، وهذا غير جار على قياس الأعضاء إلا أن المرجع فيها إلى النص . قال (فإن قلعها فنبتت أخرى مكانها سقط الأرش) لزوال سببه ، ولو أعاد المقلوعة إلى مكانها فنبتت فعليه الأرش وكذلك الأذن لأنها لاتعود إلى الحالة الأولى فى المنفعة والجمال ، والمقلوع لاينبت ثانيا لأنه لايلتزق بالعروق والعصب فكان وجود هذا النبات وعدمه سواء حتى لوقلعه إنسان لاشىء عليه ؛ ولو اسودت السن من الضربة أو احمرت أو اخضرت ففيها الأرش كاملا لأنها تبطل منفعتها إذا اسودت فإنها تتناثر ويفوت بذلك الجمال كاملا ، ولو اصفرت فعن أبى حنيفة حكومة عدل لأن الصفرة لاتذهب منفعتها بل توجب نقصانها فتجب الحكومة ؛ ولو ضرب سنا فتحرك ينتظر به حولا لاحتمال أنها تشتد ، وإن سقط أو حدث فيه صفة مما ذكرنا وجب فيها ما قلنا ، لأن الجنايات تعتبر فيها حال الاستقرار ، قال عليه الصلاة والسلام « يستأنى بالجراح حتى يبرأ » ولأنها إذا لم تستقر لايعلم الواجب فلا يجوز القضاء . قال (وفى شعر الرأس إذا حلق فلم ينبت الدية ، وكذلك اللحية والحاجبان والأهداب) أما الحاجبان والأهداب فلما مر ، وأما اللحية فلأن فيها جمالا كاملا لقوله عليه الصلاة والسلام « إن ملائكة سماء الدنيا تقول : سبحان من زين الرجال باللحى والنساء بالذوائب » وعن على رضى الله عنه : أنه أوجب فى شعر الرأس إذا حلق فلم ينبت دية كاملة . وكذلك قال فى اللحية . وكان أبوجعفر الهندوانى يقول فى اللحية : إنما تجب الدية إذا كانت كاملة يتجمل بها ، أما إذا كانت طاقات متفرقة لايتجمل بها فلا شىء فيها ، وإن كانت غير متفرقة لايتجمل بها وليست مما تشين ففيها حكومة عدل . قال (وفى اليد إذا شلت والعين إذا ذهب ضوؤها الدية) لأنها إذا عدمت المنفعة فقد عدمت معنى فتجب الدية على مابينا . قال (وفى الشارب ولحية الكوسج وثدى الرجل وذكر الخصى والعنين ولسان الأخرس

وَالْيَدِ الشَّلاءِ ، وَالعَيْنِ العَوْرَاءِ ، وَالرِّجْلِ العَرْجَاءِ ، وَالسِّنِّ السَّوْدَاءِ ، وَالأُصْبُعِ الزَّائِدَةِ ، وَعَيْنِ الصَّبِيِّ وَلِسَانِهِ وَذَكَرِهِ إِذَا لَمْ تُعْلَمْ صِحَّتُهُ حُكُومَةُ عَدْلٍ ، وَإِذَا قُطِعَ اليَدُ مِنْ نِصْفِ السَّاعِدِ فَفِي الكَفِّ نِصْفُ الدِّيَةِ ، وَفِي الزَّائِدِ حُكُومَةُ عَدْلٍ ، وَمَنْ قَطَعَ أُصْبُعًا فَشَلَّتْ أُخْرَى ، أَوْقَطَعَ يَدَهُ اليُمْنَى فَشَلَّتِ اليُسْرَى فَلا قِصَاصَ (سم) ،

واليد الشلاء والعين العوراء والرجل العرجاء والسنّ السوداء والأصبع الزائدة وعين الصبيّ ولسانه وذكره إذا لم تعلم صحته حكومة عدل) أما الشارب فهو تبع للحية ، وقد قيل السنة فيها الحلق فلم يكن جمالا كاملا ، ولحية الكوسج ليست جمالا كاملا ، وكل ما يجب فى الشعر إنما يجب إذا فسد المنبت ، أما إذا عاد فنبت كما كان لايجب شيء لعدم الوجب ، وثدى الرجل لامنفعة فيه ولا جمال ، وذكر الخصى والعنين واليد الشلاء ولسان الأخرس والعين العوراء والرجل العرجاء لعدم فوات المنفعة ، ولا جمال فى السنّ السوداء ولا منفعة فى الأصبع الزائدة ، وإنما وجبت حكومة عدل تشريفا للآدمى لأنه جزء منه ، وأعضاء الصبيّ إذا لم تعلم صحتها وسلامة منفعتها لاتجب الديّة بالشكّ والسلامة وإن كانت ظاهرة فالظاهر لايصلح حجة للإلزام ، واستهلال الصبيّ ليس بكلام بل مجرّد صوت وصحة اللسان تعرف بالكلام ، والذكر بالحركة ، والعين بما يستدلّ به على النظر ، فاذا عرف صحة ذلك فهو كالبالغ فى العمد والخطأ ؛ وفى شعر بدن الإنسان حكومة لأنه لامنفعة فيه ولا جمال فانه لايظهر . ولو ضرب الأذن فيبست فيها حكومة . وفى قلع الأظفار فلم تنبت حكومة لأنه لم يرد فيها أرش مقدّر . قال (وإذا قطع اليد من نصف الساعد ففى الكف نصف الدية) لما تقدّم (وفى الزائد حكومة عدل) لأنه لامنفعة فيه ولا جمال ، وكذلك إن قطعها من المرفق لما بينا . قال (ومن قطع أصبعا فشلت أخرى ، أو قطع يده اليمنى فشلت اليسرى فلا قصاص) وقالا : عليه القصاص فى الأولى والأرش فى الثانية ، وعلى هذا الخلاف إذا شجه موضحة فذهب سمعه أو بصره ؛ وأجمعوا لو شجه موضحة فصارت منقلة ، أو كسر سنه فاسودّ الباقى ، أوقطع الكفّ فشلّ الساعد ، أو قطع إصبعافشل الكف ، أوقطع مفصلا من الأصبع فشلّ باقيها لاقصاص عليه وعليه أرش الكلّ . لهما فى الخلافيات أنه تعدّد محلّ الجناية فلم يلزم من سقوط القصاص فى أحدهما سقوطه فى الآخر ، كما إذا جنى على عضو عمدا وعلى آخر خطأ . ولأبى حنيفة أن جنايته وقعت سارية بفعل واحد ، والمحلّ متحد من حيث الانصال فتعذّر القصاص لأن القصاص ينبئ عن المماثلة وليس فى وسعه القطع بصفة السراية ، وإذا تعذّر القصاص وجب المال كما فى مواضع الإجماع ، بخلاف ماقاسا عليه لأن أحدهما ليس بسراية للآخر ؛ ولو قطع كفا فيها أصبع أو أصبعان فعليه أرش الأصابع ولا شيء فى الكفّ

وَعَمْدُ الصَّبِيِّ وَالمَجْنُونِ خَطأٌ .

فصـــل

الشِّجاجُ عَشَرَةٌ : الحَارِصَةُ ، وَهِيَ الَّتِي تَخْرِصُ الجِلْدَ . ثُمَّ الدَّامِعَةُ الَّتِي تُخْرِجَ ما يُشْبِهُ الدَّمْعَ . ثُمَّ الدَّامِيَةُ الَّتِي تُخْرِجُ الدَّمَ . ثُمَّ الباضِعَةُ الَّتِي تَبْضَعُ اللَّحْمَ . ثُمَّ المُتَلاحِمَةُ الَّتِي تَأْخُذُ فِى اللَّحْمِ . ثُمَّ السِّمْحاقُ ، وَهُوَ جِلْدَةٌ فَوْقَ العَظْمِ تَصِلُ إِلَيْها الشَّجَّةُ . ثُمَّ المُوضِحَةُ الَّتِي تُوضِحُ العَظْمَ ثُمَّ الهَاشِمَةُ الَّتِي تَهْشِمُ العَظْمَ . ثُمَّ المُنَقِّلَةُ الَّتِي تَنْقُلُ العَظْمَ بَعْدَ الكَسْرِ ثُمَّ الآمَّةُ الَّتِي تَصِلُ إِلى أُمِّ الدِّماغِ .

وقالا : ينظر إلى أرش الأصبع والأصبعين وإلى حكومة العدل فى الكف ؛ فيدخل الأقل فى الأكثر لأنهما جنايتان بفعل واحد فى محل واحد فلا يجب الأرشان ، ولا سبيل إلى إهدار أحدهما فرجحنا بالأكثر كالموضحة إذا أسقطت بعض شعر الرأس . وله أن الأصابع أصل والكف تبع ، لأن البطش يقوم بها ، ولأن قطع الأصابع يوجب الدية كاملة ، ولا كذلك قطع الكف ، والأصل وإن قل يستتبع التبع ، بخلاف ما ذكر لأن أحدهما ليس تبعا للآخر ؛ ولو قطع الكف وفيه ثلاث أصابع وجب أرش الأصابع بالإجماع لأن الأصابع هى الأصل لما بينا ، وللأكثر حكم الكل . قال (وعمد الصبى والمجنون خطأ) لقوله عليه الصلاة والسلام « عمد الصبى خطأ » وروى أن مجنونا قتل رجلا بسيف فقضى على رضى الله عنه بالدية على عاقلته من غير نكير ، ولأن القصاص عقوبة ولا يستحقان العقوبة بفعلهما كالحدود ، وكذا من أحكام العمد المأثم ولا إثم عليهما .

فصـــل

(الشجاج عشرة : الحارصة وهى التى تخرص الجلد) أى تشقه أو تخدشه ولا تخرج الدم (ثم الدامعة التى تخرج ما يشبه الدمع) وقيل التى تظهر الدم ولا تسيله كالدمع فى العين (ثم الدامية التى تخرج الدم) وتسيله (ثم الباضعة التى تبضع اللحم) أى تقطعه ، وقيل تقطع الجلد (ثم المتلاحمة التى تأخذ فى اللحم) وعلى الوجه الأول تأخذ فى اللحم أكثر من الباضعة (ثم السمحاق ، وهو جلدة فوق العظم تصل إليها الشجة ، ثم الموضحة التى توضح العظم) أى تكشفه (ثم الهاشمة التى تهشم العظم) أى تكسره (ثم المنقلة التى تنقل العظم بعد الكسر ، ثم الآمة التى تصل إلى أم الدماغ) وهى جلدة تحت العظم فيها الدماغ ، قالوا ثم الدامغة ، وهى التى تخرق الجلد وتصل إلى أم الدماغ ولم يذكرها محمد إذ لافائدة فى ذكرها فانه لايعيش

فَفِي المُوضِحَةِ القِصَاصُ إنْ كانَتْ عَمْدًا ، وفِي الَّتِي قَبْلَهَا حُكُومَةُ عَدْلٍ ، وفِي المُوضِحَةِ الخَطَإ نِصْفُ عُشْرِ الدِّيَةِ ؛ وفِي الهَاشِمَةِ العُشْرُ ؛ وفِي المُنَقِّلَةِ عُشْرٌ ونِصْفٌ ؛ وفِي الآمَّةِ الثُّلُثُ ، وكَذَا الجائِفَةُ ، فإذَا نَفَذَتْ فَثُلُثَانِ ، والشِّجَاجُ يَخْتَصُّ بالوَجْهِ والرَّأسِ والجائِفَةُ بالجَوْفِ والجَنْبِ والظَّهْرِ ، ومَا سِوَى ذلكَ جِرَاحَاتٌ فِيهَا حُكُومَةُ عَدْلٍ ؛ وحُكُومَةُ العَدْلِ أنْ يُقَوَّمَ المَجْرُوحُ عَبْدًا سالِمًا وسَلِيمًا فَمَا نَقَصَتِ الجِرَاحَةُ مِنَ القِيمَةِ يُعْتَبَرُ مِنَ الدِّيَةِ ،

معها وليس لها حكم ، ولم يذكر الحارصة والدامعة لأنها لايبقى لها أثر غالبا ، والشجة التى لاأثر لها لاحكم لها . قال (فى الموضحة القصاص إن كانت عمدا) لقوله تعالى - والجروح قصاص - وأنه ممكن فيها لأنه يمكن أن ينهى السكين إلى العظم فتتحقق المساواة ، وقد قضى عليه الصلاة والسلام بالقصاص فى الموضحة . قال (وفى التى قبلها حكومة عدل) لأنه ليس فيها أرش مقدّر ولا يمكن إهدارها فتجب الحكومة . قال عمر بن عبد العزيز : ما دون الموضحة خلوش فيها حكومة عدل . وعن محمد فى الأصل : فيما قبل الموضحة القصاص دون ما بعدها لأنه يمكن اعتبار المساواة فيما قبلها بمعرفة قدر الجراحة بمسمار ثم تؤخذ حديدة على قدرها وينفذ فى اللحم إلى آخرها فيستوفى مثل ما فعل لقوله تعالى - والجروح قصاص - ولا يمكن ذلك فيما بعدها ، لأن كسر العظم وتنقله لاتمكن المساواة فيه . قال (وفى الموضحة الخطأ نصف عشر الدية ، وفى الهاشمة العشر ، وفى المنقلة عشر ونصف ، وفى الآمّة الثلث ، وكذا الجائفة ، فاذا نفذت فثلثان) لما روى عمرو بن حزم أن النبىّ عليه الصلاة والسلام كتب له « وفى الموضحة خمس من الإبل ، وفى الهاشمة عشر ، وفى المنقلة خمسة عشر ، وفى الآمة ثلث الدية » وقال عليه الصلاة والسلام « فى الجائفة ثلث الدية » وعن أبى بكر رضى الله عنه أنه حكم فى جائفة نفذت بثلثى الدية ، لأنها إذا نفذت فهى جائفتان . قال (والشجاج يختصّ بالوجه والرأس) لغة كالخدّين والذقن واللحيين والجبهة (والجائفة بالجوف والجنب والظهر وما سوى ذلك جراحات فيها حكومة عدل) لأنها غير مقدّرة ولا مهدرة فتجب حكومة عدل . قال (وحكومة العدل أن يقوم المجروح عبدا سالما وسليما) أى صحيحا وجريحا (فما نقصت الجراحة من القيمة يعتبر من الدية) فإن نقصت عشر القيمة تجب عشر الدية وعلى هذا ، وأراد بالسليم الجريح ، وإن كان موضوعا للديغ استعارة لأنه فى معناه ، وهذا عند الطحاوى لأن الحرّ لايمكن تقويمه والقيمة للعبد كالدية للحرّ ، فما أوجبت نقصا فى أحدهما اعتبر بالآخر . وقال الكرخى : يؤخذ مقداره من الشجة التى لها أرش مقدّر بالحزر فينظر كم مقدار هذه الشجة من الموضحة

وَمَنْ شَجَّ رَجُلاً فَذَهَبَ عَقْلُهُ أَوْ شَعْرُ رأسِهِ دَخَلَ فِيهِ أرْشُ المُوضِحَةِ ؛ وَإِنْ ذَهَبَ سَمْعُهُ أَوْ بَصَرُهُ أَوْ كَلامُهُ لَمْ تَدْخُلْ ، وَيَجِبُ أرْشُ المُوضِحَةِ مَعَ ذلكَ وَلا يُقْتَصُّ مِنَ المُوضِحَةِ وَالطَّرَفِ حَتَّى تَبْرأ ،وَلَوْ شَجَّهُ فالتَحَمَتْ وَنَبَتَ الشَّعْرُ سَقَطَ (س) الأرْشُ .

فيجب بقدره من نصف عشر الدية قال (ومن شجّ رجلا فذهب عقله أو شعر رأسه دخل فيه أرش الموضحة) لأن العقل إذا فات فات منفعة جميع الأعضاء فصاركما إذا شجه فمات ؛ وأما الشعر فلأن أرش الموضحة يجب لفوات بعض الشعر حتى لونبتت سقط الأرش ، والدية تجب بفوات جميع الشعر ، وقد تعلقا بفعل واحد فيدخل الجزء فى الكل كما لو قطع أصبعه فشلت يده . قال (وإن ذهب سمعه أوبصره أوكلامه لم تدخل ،ويجب أرش الموضحة مع ذلك) لما روينا عن عمر رضى الله عنه أنه قضى فى ضربة واحدة بأربع ديات ولأن منفعة كل عضو من هذه الأعضاء مختصة به لا تتعدّى إلى غيره فأشبه الأعضاء المختلفة بخلاف العقل فان منفعته تتعدّى إلى جميع الأعضاء . وعن أبى يوسف أن الشجة تدخل فى دية السمع والكلام دون البصر، لأن السمع والكلام أمر باطن فاعتبره بالعقل؛ أما البصر أمر ظاهر فلا يلتحق به . وطريق معرفة ذهاب هذه الأشياء وبقائها اعتراف الجانى أوتصديقه للمجنى عليه أو بنكوله عن اليمين كما فى سائر الحقوق ويعرف البصر بأن ينظره عدلان من الأطباء لأنه ظاهر يعرف ؛ ومن أصحابنا من قال : يستعلم البصر بأن يجعل بين يديه حية يختبر حاله بها . وأما السمع فيستغفل المدعى ذهاب سمعه كما روى أن رجلا ضرب امرأة فادّعت ذهاب سمعها ، فاحتكما إلى القاضى إسماعيل بن حماد بن أبى حنيفة فتشاغل عنها ثم التفت إليها فقال: غطى عورتك فجمعت ذيلها فعلم أنها كاذبة . وأما الكلام فيعرف بأن يستغفل حتى يسمع كلامه أولا . وأما الشم فيختبر بالرائحة الكريهة فان جمع منها وجهه علم أنه كاذب . قال (ولا يقتصّ من الموضحة والطرف حتى تبرأ) لما روى أن رجلا جرح حسان بن ثابت فجاء الأنصار إلى رسول الله عليه الصلاة والسلام فطلبوا القصاص فقال : « انتظروا مايكون من صاحبكم » فأما الجراحة الخطأ فلا شبهة فيها لأنها إن اقتصرت فظاهر وإن سرت فقد أخذ بعض الدية فيأخذ الباقى . قال (ولو شجه فالتحمت ونبت الشعر سقط الأرش) لزوال الموجب وهو الشين . وقال أبو يوسف : عليه أرش الألم ، لأن الشين وإن زال فالألم الحاصل ما زال فيقوّم الألم . وقال محمد : عليه أجرة الطبيب لأنه لزمه بسبب فعله فكأنه أخذه من ماله .

وَمَنْ ضَرَبَ بَطْنَ امْرأة فألقَتْ جَنِينا مَيِّتا فَفيهِ غُرَّةٌ خَمْسُونَ دِينارًا على العاقِلَةِ ذَكَرًا كانَ أوْ أُنثى ، وإنْ أَلقَتْهُ حَيًّا ثُمَّ ماتَ فَفيهِ الدِّيَةُ على العاقِلَةِ وعَلَيْهِ الكفَّارَةُ ؛ وإنْ أَلقَتْهُ مَيِّتا ثُمَّ ماتَتْ فَفيهِ دِيَتُها والغُرَّةُ ، وإن ماتَتْ ثُمَّ أَلقَتْهُ مَيتا فَفيها الدِّيَةُ ولا شيْءَ فيهِ ، وإنْ ماتَتْ ثُمَّ خرَجَ حَيًّا ثُمَّ ماتَ فَدِيَتانِ ، فإنْ أَلقَتْ جَنِينَيْنِ مَيِّتَيْنِ فَفيهِما غُرَّتانِ ، فإنْ أَلقَتْ أحَدَهُما مَيِّتا والآخرَ حَيًّا ثُمَّ ماتَ فَفِي المَيِّتِ الغُرَّةُ وفي الحَيِّ دِيَةٌ كامِلَةٌ ، و تجِبُ الغُرَّةُ فى سَنَةٍ واحِدَةٍ ، وإنِ استَبانَ بَعْضُ خَلْقِهِ ولمْ يَتِمَّ فَفيهِ الغُرَّة

فصـــل

(ومن ضرب بطن امرأة فألقت جنينا ميتا ففيه غرّة خمسون دينارا على العاقلة ذكرا كان أو أنثى) والقياس أن لايجب فيه شيء لأنه لايعلم حياته ، والظاهر لايصلح للإلزام إلا أنا تركنا القياس ، لما روى « أن امرأة ضربت بطن ضرتها بعمود فسطاط فألقت جنينا ميتا ، فاختصما إلى رسول الله عليه الصلاة والسلام فحكم على عاقلة الضاربة بالغرّة عبدا أو أمة أو قيمتها خمسمائة » وفى رواية « أو خمسمائة » ولم يستفسر ذكرا كان أو أنثى ، ولأنه يتعذّر التمييز بين الذكر والأنثى فى الجنين فيسقط اعتباره دفعا للحرج ، وفى رواية « فألقت جنينا ميتا وماتت ، فقضى النبيّ عليه الصلاة والسلام على عاقلة الضاربة بالدية وبغرة الجنين» رواه المغيرة وقال : فقام عمّ الجنين فقال : إنه قد أشعر ، وقام والد الضاربة ، وفى رواية أخوها عمران بن عويمر الأسلمى فقال : كيف ندى من لاأكل ولا شرب ولا صاح ولا استهلّ ودم مثل ذلك يطلّ ؟ فقال عليه الصلاة والسلام : « أسجع كسجع الكهان فيه غرّة عبد أو أمة » وكذلك رواه محمد بن مسلمة . قال (وإن ألقته حيا ثم مات ففيه الدية على العاقلة وعليه الكفارة) لأنه صار قاتلا (وإن ألقته ميتا ثم ماتت ففيه ديتها والغرّة) لما روينا (وإن ماتت ثم ألقته ميتا ففيها الدية ولا شيء فيه) لأن موتها سبب لموته لأنه يختنق بموتها فانه إنما يتنفس بنفسها واحتمل موته بالضربة فلا تجب الغرّة بالشكّ (وإن ماتت ثم خرج حيا ثم مات فديتان) لأنه قتل نفسين (فان ألقت جنينين ميتين ففيهما غرّتان) لأنه عليه الصلاة والسلام قضى فى الجنين بغرّة فيكون فى الجنينين غرّتان ، ولأن من أتلف شخصين بضربة واحدة ضمن كل واحد منهما كالكبيرين (فان ألقت أحدهما ميتا والآخر حيا ثم مات ففى الميت الغرّة وفى الحيّ دية كاملة) اعتبارا لهما بحالة الانفراد (وتجب الغرّة فى سنة واحدة) هكذا روى عن النبيّ عليه الصلاة والسلام (وإن استبان بعض خلقه ولم يتمّ ففيه الغرّة) لأنا نعلم أنه ولد فكان كالكامل ، والنبيّ عليه الصلاه والسلام قضى فى الجنين بالغرّة

وَلا كَفَّارَةَ فِى الجَنِينِ ، وَمَا يَجِبُ فِيهِ مَوْرُوثٌ عَنْهُ ، وَفِى جَنِينِ الأَمَةِ نِصْفُ عُشْرِ قِيمَتِهِ لَوْ كَانَ حَيًّا إِنْ كَانَ ذَكَرًا ، وَعُشْرُ قِيمَتِهِ لَوْ كَانَ أُنْثَى .

فصــل

وَمَنْ أَخْرَجَ إِلَى طَرِيقِ العَامَّةِ رَوْشَنًا أَوْ مِيزَابًا أَوْ كَنِيفًا أَوْ دُكَّانًا فَلِرَجُلٍ مِنْ عُرْضِ النَّاسِ أَنْ يَنْتَزِعَهُ ، فَإِنْ سَقَطَ عَلَى إِنْسَانٍ فَعَطِبَ فَالدِّيَةُ عَلَى عَاقِلَتِهِ ، وَإِنْ أَصَابَهُ طَرَفُ المِيزَابِ الَّذِى فِى الحَائِطِ فَلَا ضَمَانَ فِيهِ ، وَإِنْ أَصَابَهُ الطَّرَفُ الخَارِجُ ضَمِنَ ،

ولم يفصل ولم يسأل . قال (ولا كفارة فى الجنين) لأن القتل غير متحقق لجواز أن لاحياة فيه ، وقد بينا أن ما وجب فيه على خلاف القياس بالنصّ ، ولأنه ورد فى الغرّة لاغير ، والكفارات طريقها التوقيف أو الاتفاق . قال (وما يجب فيه موروث عنه) لأنه بدل عن نفسه فيورث كالدية ولا يرث الضارب منها لأنه قاتل . قال (وفى جنين الأمة نصف عشر قيمته لو كانه حيا إن كان ذكرا ، وعشر قيمته لو كان أنثى) لأن الواجب فى جنين الحرّة خمسمائة ، وهى نصف عشر الدية ، والدية من الحرّة كالقيمة من العبد فيعتبر به ، وغرّة الجنين فى مال الضارب ، لأن العاقلة لاتعقل العبيد . وفى الفتاوى : معتدّة حامل احتالت لانقضاء عدّتها باسقاط الحمل فعليها الغرّة للزوج ولا ترث منه ، وقد مرّ الوجه فيه .

فصــل

(ومن أخرج إلى طريق العامة روشنا أو ميزابا أو كنيفا أو دكانا فلرجل من عرض الناس أن ينتزعه) لأن المرور فى الطريق العامّ حقّ مشترك بين جميع الناس بأنفسهم ودوابهم ، فله أن ينقضه كما فى الملك المشترك إذا بنى فيه أحدهم شيئا كان لكلّ واحد منهم نقضه كذا هذا . قال (فإن سقط على إنسان فعطب فالدية على عاقلته) لأنه تسبب إلى التلف وهو متعدّ فيه بشغل طريق المسلمين وهواه بما ليس له حقّ الشغل ؛ ولو فعل ذلك بأمر السلطان لايضمن لأنه صار مباحا مطلقا لأنه نائب عن جماعة المسلمين ؛ ولو باع الدار بعد ذلك لايبرأ عن الضمان لأن الجناية وجدت منه وهى باقية قال (وإن أصابه طرف الميزاب الذى فى الحائط فلا ضمان فيه) لأنه غير متعدّ فى السبب ، لأن طرفه الداخل موضوع فى ملكه (وإن أصابه الطرف الخارج ضمن) لأنه متعدّ فيه .

وَإِنْ أَصَابَهُ الطَّرَفَانِ أَوْ لَا يُعْلَمُ ضَمِنَ نِصْفَ الدِّيَةِ ، ثُمَّ إِنْ كَانَ لَا يَسْتَضِرُّ بِهِ أَحَدٌ جَازَ لَهُ الانْتِفَاعُ بِهِ ، وَإِنْ كَانَ يَسْتَضِرُّ بِهِ أَحَدٌ يُكْرَهُ ، وَلَيْسَ لِأَحَدٍ مِنْ أَهْلِ الدَّرْبِ الغَيْرِ النَّافِذِ أَنْ يَفْعَلَ ذَلِكَ إِلَّا بِأَمْرِهِمْ ، وَلَوْ وَضَعَ جَمْرًا فِي الطَّرِيقِ ضَمِنَ مَا أَحْرَقَ فِي ذَلِكَ المَوْضِعِ ، وَإِذَا مَالَ حَائِطُ إِنْسَانٍ إِلَى طَرِيقِ العَامَّةِ فَطَالَبَهُ بِنَقْضِهِ مُسْلِمٌ أَوْ ذِمِّيٌّ فَلَمْ يَنْقُضْهُ فِي مُدَّةٍ أَمْكَنَهُ نَقْضُهُ فِيهَا حَتَّى سَقَطَ ضَمِنَ مَا تَلِفَ بِهِ .

(وإن أصابه الطرفان أو لايعلم ضمن نصف الدية) لأن إضافة الموت إلى أحدهما ليس بأولى من الآخر فيضاف إليهما (ثم إن كان لايستضرّ به أحد جاز له الانتفاع به) لأن له فيه حقّ المرور ولاضرر فيه فيجوز (وإن كان يستضرّ به أحد يكره) لأن الإضرار بالناس حرام عقلا وشرعا . قال (وليس لأحد من أهل الدرب الغير النافذ أن يفعل ذلك إلا بأمرهم) لأن الطريق مشترك بينهم فصار كالدار المشتركة ؛ وإن كان مما جرت به عادة السكنى كوضع المتاع ونحوه لم يضمن لأنه غير متعدّ نظرا إلى العادة . قال (ولو وضع جمرا فى الطريق ضمن ما أحرق فى ذلك الموضع) فان حرّكته الريح إلى موضع آخر لم يضمن ما أحرق فى ذلك الموضع إلا أن يكون يوم ريح ؛ وكذا صبّ الماء وربط الدابة ووضع الخشبة وإلقاء التراب واتخاذ الطين ووضع المتاع ؛ وكذا لو قعد فى الطريق ليستريح أو ضعف عن المشى لإعياء أو مرض فعثر به أحد فمات وجبت الدية لما قلنا إنه متعدّ فى السبب فصار كحافر البئر على ما مرّ ؛ وإن عثر بذلك رجل فوقع على آخر ومات فالضمان على الواضع لاعلى العاثر لأنه هو المتعدّى فى السبب دون العاثر ، وإن نحى رجل شيئا من ذلك عن موضعه فعطب به إنسان ضمن من نحاه وبرئ الأوّل ، لأن بالتنحية شغل مكانا آخر وأزال أثر فعل الأوّل ، فكان الثانى هو الجانى فيضمن ، ولو رشّ الطريق أو توضأ فيه ضمن ، قالوا : هذا إذا لم يعلم المارّ بالرشّ بأن كان أعمى أو ليلا ، وإن علم لايضمن لأنه خاطر بروحه لما تعمد المشى عليه فكان مباشرا للتلف فلا يكون على المسبب ؛ وكذا لو تعمد المشى على الحجر والخشب الموضوعة فعثر به لاضمان على الواضع ، وقيل هذا إذا رشّ بعض الطريق ، أما إذا رشّ جميع الطريق فانه يضمن الواضع لأنه مضطرّ فى المرور عليه لأنه لايجد غيره ؛ ولا كفارة على واضع هذه الأشياء ، ولم يحرم به الميراث لأنه مسبب كحافر البئر ، وقد مرّ . قال (وإذا مال حائط إنسان إلى طريق العامة فطالبه بنقضه مسلم أو ذمى فلم ينقضه فى مدّة أمكنه نقضه فيها حتى سقط ضمن ما تلف به) والقياس أن لايضمن ، لأن الميلان وشغل الهواء ليس بفعله فلم يباشر القتل ولا سببه فلا ضمان عليه . وجه الاستحسان أن الهواء صار مشغولا بحائطه والناس كلهم فيه شركاء على

وَإِنْ بَنَاهُ مائِلاً ابْتِدَاءً فَسَقَطَ ضَمِنَ مِنْ غَيْرِ طَلَبٍ ، وَيَضْمَنُ الرَّاكِبُ ما وَطِئَتِ الدَّابَّةُ بِيَدِها أَوْ رِجْلِها ، وَلا يَضْمَنُ ما نَفَحَتْ بِذَنَبِها أَوْ رِجْلِها ؛

ما مرّ ، فاذا طولب بتفريغه يجب عليه ، فاذا لم يفرغ مع الإمكان صار متعدّيا وقبل الطلب لم يصر متعدّيا ، لأن الميل حصل فى يده بغير صنعه وصار كثوب ألقته الريح فى حجره فطلبه صاحبه بالردّ ، فان لم يردّه مع الإمكان فهلك ضمن ، وإن لم يطلبه لم يضمن ، وإن اشتغل بهدمه من وقت الطلب فسقط لم يضمن لأنه لم يوجد التعدّى من وقت الطلب ؛ ولو نقضه فعثر رجل بالنقض ضمن عند محمد وإن لم يطالب برفعه ، لأن الطريق صار مشغولا بترابه ونقضه فوجب عليه تفريغه . وعن أبى يوسف أنه لايضمن ما لم يطالب برفعه كما فى مسألة الثوب ، ولو باع الدار خرج من ضمانه ، ويطالب المشترى بالهدم لأنه لم يبق له ولاية هدم الحائط ، والمطالبة إنما تصحّ ممن له ولاية الهدم حتى لاتصحّ مطالبة المستأجر والمرتهن والمودع ، ويصحّ مطالبة الراهن لقدرته على ذلك بواسطة فكاك الرهن ، وكذلك الأب والوصىّ والأمّ فى حائط الصبىّ لقيام ولايتهم ، والضمان فى مال الصبىّ ، لأن فعل هؤلاء كفعله . قال (وإن بناه مائلا ابتداء فسقط ضمن من غير طلب) لأنه متعدّ بالبناء فى هواء مشترك على ما بينا . قال (ويضمن الراكب ما وطئت الدابة بيدها أو رجلها) .

اعلم أن ركوب الدابة وسيرها إن كان فى ملكه لايضمن ما تولد من سيرها وحركاتها إلا الوطء لأنه تصرّف فى ملكه فلا يتقيد بشرط السلامة كحافر البئر فى ملكه ، إلا أن الوطء بمنزلة فعله لحصول الهلاك بثقله ، ولهذا وجبت عليه الكفارة فى الوطء دون غيره ، وقد مرّ ، وإن كان فى ملك غيره فانه يضمن ما جنت دابته واقفا كان أو سائرا وطئا ونفحا وكدما (١) لأنه متعدّ فى السبب لأنه ليس له إيقافها فى ملك غيره ، ولا تسييرها حتى لو كان مأذونا له فى ذلك ، فحكمه حكم ملكه وإن كان فى طريق العامة وهى مسألة الكتاب فانه يضمن ما وطئت بيدها أو رجلها أو كدمت أو صدمت أو أصابت برأسها أوخبطت (ولا يضمن ما نفحت بذنبها أو رجلها) والأصل فيه أن المرور فى الطريق عامّ مباح بشرط السلامة لأن له فيه حقا فكان مباحا وفيه حقّ العامة لكونه مشتركا بينهم فقيدناه بشرط السلامة نظرا للجانبين ومراعاة للحقين ، والوطء وأخواته مما يمكن الاحتراز عنه لكونه بمرأى من عينه فصحّ التقييد فيها ، والنفحة لايمكنه الاحتراز عنها حالة السير لأنها من خلفه فلا يتقيد بالسلامة ، فإن أوقفها ضمن النفحة أيضا لأنه يمكنه الاحتراز عنه

---

(١) قوله ونفحا وكدما . قال فى مختار الصحاح : نفحت الناقة : ضربت برجلها ، وقال أيضا : الكدم : العضّ بأدنى الفم كما يكدم الحمار .

وَإِنْ رَاثَتْ فِى الطَّرِيقِ وَهِيَ تَسِيرُ أَوْ أَوْقَفَهَا لِذَلِكَ لاضَمَانَ فِيمَا تَلِفَ بِهِ ، وَإِنْ أَوْقَفَهَا لِغَيْرِهِ ضَمِنَ ، وَالقَائِدُ ضَامِنٌ لِمَا أَصَابَتْ بِيَدِهَا دُونَ رِجْلِهَا وَكَذَا السَّائِقُ ؛ وَإِذَا وَطِئَتْ دَابَّةُ الرَّاكِبِ بِيَدِهَا أَوْ رِجْلِهَا يَتَعَلَّقُ بِهِ حِرْمَانُ المِيرَاثِ وَالوَصِيَّةِ وَتَجِبُ الكَفَّارَةُ ؛ وَلَوْ رَكِبَ دَابَّةً فَنَخَسَهَا آخَرُ فَأَصَابَتْ رَجُلاً عَلَى الفَوْرِ فَالضَّمَانُ عَلَى النَّاخِسِ ؛ وَإِنِ اجْتَمَعَ السَّائِقُ وَالقَائِدُ أَوِ السَّائِقُ وَالرَّاكِبُ فَالضَّمَانُ عَلَيْهِمَا ؛

بأن لاتقف (وإن راثت فى الطريق وهى تسير أو أوقفها لذلك لاضمان فيما تلف به) لأنه لايمكنه الاحتراز عن ذلك ، أما حالة السير فظاهر ، وكذلك إذا أوقفها لأن من الدّواب من لايروث حتى يقف . قال (وإن أوقفها لغيره ضمن) لأنه يمكنه الاحتراز عن ذلك بترك الإيقاف ، والرديف كالراكب لأن السير مضاف إليهما ، وباب المسجد كالطريق فى الإيقاف ؛ فلو جعل الإمام للمسلمين موضعا لوقوف الدواب عند باب المسجد فلا ضمان فيما حدث بين الوقوف فيه ، وكذلك من وقوف الدابة فى سوق الدوابّ لأنه مأذون له من جهة السلطان ، وكذلك الفلاة وطريق مكة إذا وقف فى غير المحجة لأنه لايضرّ بالناس فلا يحتاج إلى الإذن . أما المحجة فهى كالطريق . قال (والقائد ضامن لما أصابت يدها دون رجلها ، وكذلك السائق) مروىّ ذلك عن شريح ، وقيل يضمن النفحة . أما القائد فلأنه يمكنه الاحتراز عن الوطء دون النفحة كالراكب ؛ وأما السائق فإنه يمكنه الاحتراز من الوطء أيضا ؛ وأما النفحة قيل لايضمن لأنه لايمكن التحرّز عنه ، إذ ليس على رجلها ما يمنعها من النفح ، وقيل يضمن لأن النفحة تبين من عينه فيمكن التحرّز بابعاد الناس عنها والتحذير ، ولا كذلك القائد ، وقائد القطار فى الطريق يضمن أوّله وآخره لأن عليه ضبطه وصيانته عن الوطء والصدمة . قال (وإذا وطئت دابة الراكب بيدها أو رجلها يتعلق به حرمان الميراث والوصية وتجب الكفارة) وقد بيناه فى أوّل الجنايات . قال (ولو ركب دابة فنخسها آخر فأصابت رجلا على الفور فالضمان على الناخس) لأن من عادة الدابة النفحة والوثبة عند النخس فكان مضافا إليه ، والراكب مضطرّ فى ذلك فلم يصر سيرها مضافا إليه فصار الناخس هو المسبب ؛ ولو سقط الراكب فمات فالضمان على الناخس أيضا لما بينا ، ولو قتلت الدابة الناخس فهو هدر كحافر البئر إذا وقع فى البئر ، ولو أمره الراكب بالنخس ضمن الراكب لأنه صحّ أمره فصار الفعل مضافا إليه ، ولو نفرت من حجر وضعه رجل فى الطريق ، فالواضع كالناخس ضامن لأن الوضع سبب لنفور الدابة أو وثبها كالنخسة . قال (وإن اجتمع السائق والقائد أو السائق والراكب فالضمان عليهما) لأن أحدهما سائق للكلّ ، والآخر قائد للكلّ بحكم الاتصال . وقيل الضمان على

وَإِذَا اصْطَدَمَ فَارِسَانِ أَوْ مَاشِيَانِ فَمَاتَا فَعَلَى عَاقِلَةِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا دِيَةُ الآخَرِ ؛ وَلَوْ تَجَاذَبَا حَبْلاً فَانْقَطَعَ وَمَاتَا فَإِنْ وَقَعَا عَلَى ظَهْرَيْهِمَا فَهُمَا هَدَرٌ ، وَإِنْ سَقَطَا عَلَى وَجْهَيْهِمَا فَعَلَى عَاقِلَةِ كُلِّ وَاحِدٍ دِيَةُ الآخَرِ ، وَإِنِ اخْتَلَفَا فَدِيَةُ الوَاقِعِ عَلَى وَجْهِهِ عَلَى عَاقِلَةِ الوَاقِعِ عَلَى ظَهْرِهِ ، وَهُدِرَ دَمُ الَّذِي وَقَعَ عَلَى ظَهْرِهِ ؛ وَإِنْ قَطَعَ آخَرُ الحَبْلَ فَمَاتَا فَدِيَتُهُمَا عَلَى عَاقِلَتِهِ .

الراكب لأنه مباشر على ما قدمنا والسائق مسبب والإضافة إلى المباشر أولى ، وجميع هذه المسائل إن كان الهالك آدميا فالدية على العاقلة لأنها تتحمل الدية فى الخطأ تخفيفا على القاتل مخافة استئصالها له ، وهذا دون الخطأ فى الجناية فكان أولى بالتخفيف ، وإن كان غير آدمىّ كالدواب والعروض ففى مال الجانى لأنّ العاقلة لاتعقل الأموال . قال : (وإذا اصطدم فارسان أو ماشيان فماتا فعلى عاقلة كل واحد منهما دية الآخر) لأن قتل كلّ واحد مضاف إلى فعل الآخر لاإلى فعلهما ، لأن القتل يضاف إلى سبب محظور ، وفعل كلّ واحد منهما وهو المشى فى الطريق مباح فى حقّ نفسه محظور فى حقّ صاحبه إذ هو مقيد بشرط السلامة على ما بينا ، فسقط اعتبار فعله فى حقّ نفسه لكونه مباحا فيضاف قتله كله إلى فعل الآخر لكونه محظورا فى حقه وصار كالماشى مع الحافر ، فان التلف حصل بفعلهما وهو الحفر والمشى ، ومع هذا فان التلف إنما يضاف إلى فعل الحافر لأنه محظور لاإلى فعل الماشى لأنه مباح ؛ ولو كانا عامدين فى الاصطدام ضمن كلّ واحد منهما نصف الدية ، لأن فعل كل واحد منهما محظور فأضيف التلف إلى فعلهما ؛ ولو كانا عبدين فهما هدر . أما فى الخطأ فلأن الجناية تعلقت برقبة كل واحد منهما دفعا أو فداء وقد فات بغير فعل المولى لاإلى بدل فسقط ضرورة ؛ وأما العمد فلأن كلّ واحد منهما هلك بعد ما جنى فسقط القصاص . فى نوادر ابن رستم رجل سار على دابة فجاء راكب من خلفه فصدمه فعطب المؤخر لاضمان على المقدم ، وإن عطب المقدم فالضمان على المؤخر ، وكذا فى السفينتين . ولو كانا دابتين وعليهما راكبان قد استقبلتا واصطدمتا فعطبت إحداهما فالضمان على الآخر . قال (ولو تجاذبا حبلا فانقطع وماتا ، فان وقعا على ظهريهما فهما هدر) لأن موت كل واحد منهما مضاف إلى فعله وقوّة نفسه لاقوّة صاحبه (وإن سقطا على وجهيهما فعلى عاقلة كل واحد دية الآخر) لأنه سقط بقوّة صاحبه وجذبه (وإن اختلفا فدية الواقع على وجهه على عاقلة الواقع على ظهره) لأنه مات بقوّة صاحبه (وهدر دم الذى وقع على ظهره) لأنه مات بقوّة نفسه (وإن قطع آخر الحبل فماتا فديتهما على عاقلته) لأنه مضاف إلى فعله وهو القطع فكان مسببا .

فصـــل

إذَا جَنَى العَبْدُ خَطَأً فَمَوْلاهُ إمَّا أنْ يَدْفَعَهُ إلى وَلِىّ الجِنايَةِ فَيَمْلِكُهُ أوْ يَفْدِيهُ بأرْشِها ، وكَذَلِكَ إنْ جَنَى ثانيا وَثالِثا ، وَإنْ جَنَى جِنايَتَيْنِ فإمَّا أنْ يَدْفَعَهُ إلَيْهِما يَقْتَسِمانِهِ بِقَدْرِ ما لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُما مِنْ أرْشِ جِنايَتِهِ ، أوْ يَفْدِيَهُ بأرْشِهِما .

فصـــل

(إذا جنى العبد خطأ فولاه إما أن يدفعه إلى ولىّ الجناية فيملكه أو يفديه بأرشها) وسواء كانت الجناية على حرّ أو عبد فى النفس أو فيما دونها قلّ أرشها أو كثر ، لما روى عن ابن عباس أنه قال : إذا جنى العبد فولاه بالخيار إن شاء دفعه وإن شاء فداه . وعن عمر رضى الله عنه : عبيد الناس أموالهم وجنايتهم فى رقبتهم . وعن علىّ رضى الله عنه مثله ، ولأنها جناية يمكن استيفاؤها من الرقبة فتتعلق بها الجناية كجناية العمد . وإذا تعلقت برقبته ، فاذا خلى المولى بينه وبين ولىّ الجناية سقطت المطالبة عنه كما فى العمد ، ولأنه إنما خوطب بالجناية لأجل ملكه ، فاذا سقط حقه زالت المطالبة كالوارث إذا خلى بين التركة وبين أرباب الديون ؛ فاذا اختار الفداء فحقّ ولىّ الجناية فى الأرش ، فاذا استوفاه سقط حقه ، إلا أن الواجب الأصلى هو الدفع حتى يسقط موجب الجناية بموت العبد لفوات محله ، إلا أن له حقّ الفداء لما ذكرنا كدفع القيم فى الزكاة . ولو اختار المولى الفداء ثم مات العبد فالفداء عليه ، لأن بالاختيار انتقل الحقّ من الرقبة إلى الذمة فلا يسقط بموت العبد كغيره من الديون ، وليست جناية العبد كدينه فى تعلقه برقبته ، لأن جناية الحرّ الخطأ يطالب بها غيره وهم العاقلة ، وديونه لا يطالب بها غيره ، فكذلك العبد جنايته الخطأ يطالب بها غيره وهو المولى ، وديونه تتعلق به ، ولا يطالب بها غيره ، وإنما يملكه بالدفع لأنه عوض جنايته فيملكه كسائر المعاوضات . قال (وكذلك إن جنى ثانيا وثالثا) معناه إذا جنى بعد الفداء من الأولى يخير المولى كالأولى لأنه لما فداه فقد طهر عن الجناية وصارت كأن لم تكن فهذه تكون جناية مبتدأة ، وكذا الثالثة والرابعة وغيرها . قال (وإن جنى جنايتين فإما أن يدفعه إليهما يقتسمانه بقدر ما لكلّ واحد منهما من أرش جنايته أو يفديه بأرشهما) وكذلك إن جنى على جماعة إما أن يدفعه إليهم يقتسمونه بالحصص ، وإما أن يفديه بجميع أرشهم ، لأن تعلق الجناية برقبته لا يمنع تعلق مثلها كما فى الديون ، ولأن حقّ المولى لم يمنع تعلق الجناية برقبته ، فحقّ ولىّ الجناية

وَإِنْ أَعْتَقَهُ الْمَوْلَى قَبْلَ الْعِلْمِ بِالْجِنَايَةِ ضَمِنَ الْأَقَلَّ مِنْ قِيمَتِهِ وَمِنَ الْأَرْشِ ، وَبَعْدَ الْعِلْمِ يَضْمَنُ جَمِيعَ الْأَرْشِ ، وَفِي الْمُدَبَّرِ وَأُمِّ الْوَلَدِ يَضْمَنُ الْأَقَلَّ مِنْ قِيمَتِهِمَا وَمِنَ الْأَرْشِ ، وَإِنْ عَادَ فَجَنَى وَقَدْ دَفَعَ الْقِيمَةَ بِقَضَاءٍ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ ، وَيُشَارِكُ وَلِيُّ الْجِنَايَةِ الثَّانِيَةِ الْأَوَّلَ فِيمَا أَخَذَ ، وَإِنْ دَفَعَ الْمَوْلَى الْقِيمَةَ بِغَيْرِ قَضَاءٍ ، فَإِنْ شَاءَ الثَّانِي شَارَكَ الْأَوَّلَ ، وَإِنْ شَاءَ اتَّبَعَ (سم) الْمَوْلَى ، ثُمَّ يَرْجِعُ الْمَوْلَى عَلَى الْأَوَّلِ ،

الأولى أولى أن لايمنع . قال (وإن أعتقه المولى قبل العلم بالجناية ضمن الأقلّ من قيمته ومن الأرش وبعد العلم يضمن جميع الأرش) لأن حقه فى أحدهما ، فى الأولى خياره باق فيختار الأقلّ ، وفى الثانية لما علم فقد اختار الفداء لأن بالعتق امتنع الدفع بسبب من جهته فكان مختارا للفداء ، والبيع والهبة والتدبير والاستيلاد بمنزلة الإعتاق ، لأن كل ذلك يمنع الدفع ، وكذلك لو باعه من المجنى عليه كان اختيارا ، ولو وهبه لا لأن المستحقّ أخذه بغير عوض وقد وجد فى الهبة دون البيع قال (وفى المدبر وأمّ الولد يضمن الأقل من قيمتهما ومن الأرش) لما روى أن أبا عبيدة بن الجراح قضى بجناية المدبر على مولاه وهو أمير الشام بمحضر من الصحابة من غير نكير ، ولأن المولى صار مانعا من تسليمه فى الجناية بالتدبير والاستيلاد من غير اختيار للفداء فصار كما إذا دبره وهو لايعلم بالجناية ، وإنما لزمه الأقلّ لأن الأرش إن كان أقلّ فلا حقّ لولىّ الجناية غير الأرش ، وإن كانت القيمة أقل فلم يتلف بالتدبير إلا الرقبة . قال (وإن عاد فجنى وقد دفع القيمة بقضاء فلا شىء عليه ، ويشارك ولىّ الجناية الثانية الأوّل فيما أخذ) لأن جنايات المدبر وإن تعدّدت لاتوجب إلا قيمة واحدة ، لأنه لم يمنع إلا رقبة واحدة والضمان متعلق بالمنع فصار كأنه دبره بعد الجنايات ، ولأن دفع القيمة كدفع العبد ، ودفع العبد لايتكرّر فكذا القيمة ، ويتضاربون بالحصص فى القيمة كما مرّ . قال (وإن دفع المولى القيمة بغير قضاء ، فإن شاء الثانى شارك الأوّل ، وإن شاء اتبع المولى ، ثم يرجع المولى على الأوّل) وقالا : لاشىء على المولى ، لأنه لما دفع لم تكن الجناية الثانية موجودة فقد دفع الحقّ إلى مستحقه وصار كما إذا دفعه بقضاء . ولأبى حنيفة أن الجنايات استند ضمانها إلى التدبير الذى صار المولى به مانعا ، فكأنه دبر بعد الجنايات فيتعلق حقّ جماعتهم بالقيمة ، فاذا دفعها بقضاء فقد زالت يده عنها بغير اختياره فلا يلزمه ضمانها ، وإن دفعها بغير قضاء فقد سلم إلى الأوّل ما تعلق به حقّ الثانى ، فللثانى أن يضمن أيهما شاء المولى ، لأنه جنى بالدفع إلى غير مستحقه ، والأوّل لأنه قبض حقه ظلما وصار كالوصىّ إذا صرف التركة إلى الغرماء ثم ظهر غريم آخر ، فان دفعه بقضاء شارك الغريم الآخر الغرماء فيما قبضوه ، وإن دفع بغير قضاء ،

وَمَنْ قَتَلَ عَبْدًا خَطأً فَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ لايُزَادُ (س) عَلَى عَشَرَةِ آلافِ دِرْهَمٍ إلاَّ عَشَرَةٌ ، وَلِلأَمَةِ خَمْسَةُ آلافٍ إلاَّ عَشَرَةٌ ، وَإِنْ كَانَ أَقَلَّ مِنْ ذَلِكَ فَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ ،

إن شاء رجع على الوصيّ ، وإن شاء شارك الغرماء كذا هذا ، فان اتبع المولى رجع المولى على الأوّل لأنه سلم إليه غير حقه ، وإن شارك الأوّل لم يرجع على أحد ، لأن الحاصل الضمان عليه ؛ وتعتبر قيمة المدبر لكلّ واحد منهم يوم جنى ، عليه ولا يعتبر التدبير لأن المولى صار مانعا من تسليمه فى الحال بالتدبير السابق فكأنه جنى ثم دبره ، فتعتبر قيمته حينئذ ؛ مثاله : قتل قتيلا خطأ وقيمته ألف فازدادت خمسمائة ، ثم قتل آخر فولىّ الجناية الثانية يأخذ من المولى خمسمائة فضل القيمة تحسب عليه من أرش جنايته ، فتقسم الألف على تسعة وثلاثين جزءا ، لأن ما زاد على القيمة بعد الجناية الأولى لاحقّ لوليها فيه لأنها حدثت وقد تعلق حقه فى الذمة فينفرد بها ولىّ الجناية الثانية فيبقى له من الدية تسعة آلاف وخمسمائة وللأوّل دية كاملة عشرة آلاف ، فاجعل كل خمسمائة بينهما للأوّل عشرون وللثانى تسعة عشر فاقسم الألف كذلك ؛ ولو جنى المدبر خطأ ثم مات عقيبها بلا فصل لم تبطل القيمة على المولى لأنها وجبت فى ذمته عقيب الجناية ، فبقاء الرقبة وتلفها سواء ، وكذلك لو عمى بعد الجناية لاينقص شيء من القيمة لما بينا ؛ ولو أعتق المدبر المولى وقد جنى جنايات لم تلزمه إلا قيمة واحدة ، لأن الضمان إنما وجب عليه بالمنع بالتدبير فكان الإعتاق بعده وعدمه سواء . وإذا أقرّ المدبر بجناية خطأ لم يجز إقراره ولا يلزمه شيء عتق أو لم يعتق لأنها لازمة لمولاه ، وإقراره على المولى لايتعلق به حكم . قال (ومن قتل عبدا خطأ فعليه قيمته لايزاد على عشرة آلاف درهم إلا عشرة ، وللأمة خمسة آلاف إلا عشرة ، وإن كان أقلّ من ذلك فعليه قيمته) وقال أبويوسف : تجب قيمته بالغة مابلغت ؛ ولو غصب عبدا قيمته عشرون ألفا فهلك فى يده تجب قيمته بالإجماع . لأبى يوسف أنها جناية على المال فتجب القيمة غير مقدّرة كالبهائم ، وهذا لأن الواجب للمولى ، والمولى إنما يملكه من حيث المالية فيكون الواجب بدل المالية . وعن علىّ وابن عمر رضى الله عنهم مثل قوله . ولهما قوله تعالى - فدية مسلمة إلى أهله - مطلقا ، والدية اسم للواجب بمقابلة الآدمية ، ولأنها جناية على نفس آدمى فلا يزيد على عشرة آلاف كالحرّ ، ولأن المعانى التى فى العبد موجودة فى الحرّ ، وفى زيادة الحرية ، فاذا لم يجب فيه أكثر من الدية فلأن لا يجب فى العبد مع نقصانه أولى ، ولأن فيه معنى الآدمية حتى كان مكلفا ، وفيه معنى المالية والجمع بينهما متعذّر ، والآدمية أعلى فتعتبر ؛ ويسقط الأدنى بخلاف البهائم لأنها مال محض ، وبخلاف الغصب لأن الغصب إنما يردّ على المال فكان الواجب بمقابلة المال . وعن ابن مسعود

وَما هُوَ مُقَدَّرٌ مِنَ الدِّيَةِ مُقَدَّرٌ مِنْ قِيمَةِ العَبْدِ .

باب القسامة

القَتِيلُ : كُلُّ مَيِّتٍ بِهِ أَثَرٌ ، فاذا وُجِدَ فِي مَحَلَّةٍ لايُعْرَفُ قاتِلُهُ وادَّعَى وَلِيُّهُ القَتْلَ عَلَى أَهْلِها أَوْ عَلَى بَعْضِهِمْ عَمْدًا أَوْ خَطَأً وَلا بَيِّنَةَ لَهُ يَخْتارُ مِنْهُمْ خَمْسِينَ رَجُلاً يَحْلِفُونَ بِاللهِ ما قَتَلْناهُ وَلا عَلِمْنا لَهُ قاتِلاً ، ثُمَّ يُقْضَى بِالدِّيَةِ عَلَى أَهْلِ المَحَلَّةِ ،

مثل مذهبهما . وأما قليل القيمة فالواجب بمقابلة الآدمية أيضا ، إلا أنه لانصّ فيه فقدّرناه بقيمته رأيا إذ هو الأعدل ، وفى كثير القيمة نصّ لأنه ورد فى الحرّ بعشرة آلاف ، إلا أنا نقصنا دية العبد من ذلك إظهارا لشرفه وانحطاطا لرتبة العبد عنه ، والتقدير بعشرة مأثور عن ابن عباس رضى الله عنهما ، ولأنه أقلّ مال له خطر فى الشرع لأن به تستباح الفروج والأيدى فقدرناه به ، وكذلك الأمة على الخلاف والتعليل فى كثير القيمة وقليلها . قال (وما هو مقدّر من الدية مقدّر من قيمة العبد) فى يد العبد خمسة آلاف إلا خمسة إذا كان كثير القيمة ، لأن الواجب فى نفسه عشرة آلاف إلا عشرة واليد نصف الآدمى فيجب نصف ما فى النفس ، وعلى هذا سائر الأعضاء .

باب القسامة

وهى مصدر أقسم يقسم قسامة ، وهى الأيمان ، وخصّ هذا الباب بهذا الاسم لأن مبناه على الأيمان فى الدماء ، وهى مشروعة بالإجماع ، والأحاديث على ما يأتيك . قال (القتيل : كلّ ميت به أثر) أى أثر القتل ؛ لأنه إذا لم يكن به أثر فالظاهر أنه مات حتف أنفه وليس بقتيل فلا يتعلق به يمين ولا ضمان ، وأثر القتل جرح أو أثر ضرب أو خنق أو خروج الدم من عينه أو أذنه ، لأن الدم لايخرج منها عادة إلا بفعل ، أما إذا خرج من فمه أو دبره أو ذكره فليس بقتيل ، لأن الدم يخرج من هذه المواضع من غير فعل عادة ، وهذا لأن القتيل من فاتت حياته بسبب يباشره غيره من الناس عرفا ، فاذا علمنا أنه قتيل (فاذا وجد فى محلة لايعرف قاتله) لأنه إذا عرف قاتله لاقسامة ، فاذا لم يعرف (وادّعى وليه القتل على أهلها أو على بعضهم عمدا أو خطأ ولا بينة له يختار منهم خمسين رجلا) لأن الحقّ له فلا بدّ من دعواه ، وإذا كان له بينة فلا حاجة إلى القسم ، فاذا ادّعى ولا بينة له وجبت اليمين فيختار خمسين رجلا (يحلفون بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا ، ثم يقضى بالدية على أهل المحلة) أى على عاقلتهم . والأصل فى ذلك ما روى « أن عبدالله

. . . .

ابن سهل وجد قتيلا فى قليب(١) فى خيبر فجاء أخوه عبدالرحمن وعماه حويصة ومحيصة إلى رسول الله عليه الصلاة والسلام ، فذهب عبد الرحمن يتكلم ، فقال عليه الصلاة والسلام : الكبر الكبر ، فتكلم الكبير من عميه فقال : يا رسول الله إنا وجدنا عبد الله قتيلا فى قليب من قلب خيبر ، فقال عليه الصلاة والسلام : تبرؤكم اليهود بخمسين يمينا يحلفون أنهم ما قتلوه ؟ قالوا : كيف نرضى بأيمان اليهود وهم مشركون ؟ فقال : فيقسم منكم خمسون رجلا أنهم قتلوه ؟ قالوا : كيف نقسم على ما لم نره ؟ فوداه عليه الصلاة والسلام من عنده» وعن سعيد بن المسيب « أن القسامة كانت فى الجاهلية ، وأقرّها رسول الله صلى الله عليه وسلم فى قتيل من الأنصار وجد فى جبّ اليهود ، فأرسل رسول الله عليه الصلاة والسلام إلى اليهود وكلفهم قسامة خمسين ، فقالت اليهود له : نحلف ، فقال للأنصار : أتحلفون وتستحقون ؟ فقالت الأنصار : لن نحلف ، فألزم اليهود ديته لأنه قتل بين أظهرهم » وروى « أن رجلا جاء إلى رسول الله عليه الصلاة والسلام فقال : يا رسول الله إنى وجدت أخى قتيلا فى بنى فلان ، فقال رسول الله عليه الصلاة والسلام : اجمع منهم خمسين يحلفون بالله ما قتلوه ولا علموا له قاتلا ، فقال : يا رسول الله مالى من أخى إلا هذا ؟ قال : بلى مائة من الإبل » فدلت هذه الأحاديث على وجوب الأيمان والدية على أهل المحلة ، وترد على من يقول بوجوب البداءة بيمين الولىّ ، ولأن أهل المحلة يلزمهم نصرة محلتهم وحفظها وصيانتها عن النوائب والقتل ، وصون الدم المعصوم عن السفك والهدر ، فالشرع ألحقهم بالقتلة لترك صيانة المحلة فى حقّ وجوب الدية صونا للآدمىّ المحترم المعصوم عن الإهدار ، ولأن الظاهر أن القاتل منهم وإنما قتل بظهرهم فصاروا كالعاقلة . وأما قوله عليه الصلاة والسلام للأنصار « أتحلفون وتستحقون ؟ » فهو على طريق الإنكار عليهم لما قالوا : لانرضى بيمين اليهود ، ولهذا ثبت فيه النون ، ولو كان أمرا لقال : احلفوا تستحقوا دم صاحبكم ، وما روى « تحلفون وتستحقون » فمعناه أتحلفون كقوله تعالى ـ تريدون عرض الدنيا والله يريد الآخرة ـ أى أتريدون ، ولأن البداءة بيمين الولىّ مخالف لقوله عليه الصلاة والسلام « البينة على المدّعى واليمين على من أنكر » ولأنه يدخل تحت قوله تعالى ـ إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمنا قليلا ـ الآية ، ويختار الولىّ خمسين رجلا لأن اليمين حقه فيختار من يظهر حقه باختياره ، أما من اتهمه بالقتل أو الصالحين منهم ليحترزوا عن اليمين الكاذبة فيظهر القاتل ، فاذا حلفوا قضى بالدية على عاقلتهم لما روينا ،

---

(١) قال فى مختار الصحاح : القليب : البئر قبل أن تطوى . قلت : يعنى قبل أن تبنى بالحجارة ونحوها ، يذكر ويؤنث . وقال أبو عبيدة : هى البئر العادية القديمة اهـ .

وكَذَلِكَ إنْ وُجِدَ بَدَنُهُ أوْ أكْثَرُهُ أوْ نِصْفُهُ مَعَ الرأسِ ، فانْ لَمْ يَكُنْ فِيهِمْ خَمْسُونَ كُرِّرَتِ الأيْمَانُ عَلَيْهِمْ لِيَتِمَّ خَمْسِينَ ، وَمَنْ أبى مِنْهُمْ حُبِسَ حَتَّى يَحْلِفَ ، ولا يُقْضَى بالدِّيَةِ بِيَمِينِ الوَلِيِّ ؛

وسواء ادّعى القتل على جميع أهل المحلة أو على بعضهم معينين أو مجهولين لإطلاق النصوص . وعن أبى يوسف إذا ادّعى على بعض بأعيانهم تسقط القسامة والدية عن الباقين ، فان كان له بينة وإلا يستحلف المدعى عليه يمينا واحدة كسائر الدعاوى . قال (وكذلك إن وجد بدنه أو أكثره أو نصفه مع الرأس) لأن النصّ ورد فى البدن ، وللأكثر حكم الكلّ تعظيما للآدمى ، وإن وجد نصفه مشقوقا بالطول أو أقلّ من النصف ومعه الرأس ، أو وجد رأسه أو يده أو رجله أو عضو منه آخر فلا قسامة ولا دية ، لأن النصّ ورد فى البدن وهذا ليس فى معناه ، ولأنه لو وجبت فيه القسامة لوجبت لو وجد عضو آخر أو النصف الآخر فتتكرّر القسامة أو الدية بسبب نفس واحدة ولم يرد بذلك نصّ . قال (فان لم يكن فيهم خمسون كرّرت الأيمان عليهم لتتمّ خمسين) لما روى أن رجلا قتل بين حيين باليمن وادعة وأرحب (١) ، فكتبوا إلى عمر رضى الله عنه أنه وجد قتيل لايدرى من قتله ؛ فكتب عمر أن قس بين القريتين فأيهم كان أقرب فألزمهم ، فكان إلى وادعة فأتوا عمر رضى الله عنه وكانوا تسعة وأربعين رجلا فأحلفهم وأعاد اليمين على رجل منهم حتى تموا خمسين ثم ألزمهم الدية ، فقالوا : نعطى أموالنا وأيماننا ؟ فقال نعم ثم يطل (٢) دم هذا ؟ . قال (ومن أبى منهم حبس حتى يحلف) لأن اليمين فى القسامة نفس الحقّ ، ألا ترى أنه يجمع بينها وبين الدية ؟ ويدلّ عليه ما تقدم من حديث عمر رضى الله عنه حين قالوا : نبذل أموالنا وأيماننا ، أما تجزئ هذه عن هذه ؟ قال لا ، وإذا كانت نفس الحقّ يحبس عليه لأنه قادر على أدائه ، بخلاف الامتناع عن اليمين فى الأموال ، لأن اليمين فيها بدل عن الحقّ حتى يسقط ببذل المدّعى ، فاذا نكل لزمه المال وهو حقه ، فلا معنى للحبس بما ليس بحقّ . أما هنا لايسقط اليمين ببذل الدية وكان الحبس بحقّ فافترقا . وعن أبى يوسف أنه تجب الدية بالنكول كما فى سائر الدعاوى ، وجوابه مامرّ أنه مستحقّ عليه لنفسه . قال (ولا يقضى بالدية بيمين الولىّ) لأن اليمين شرعت للدفع لا للاستحقاق ، ولأن النبىّ عليه الصلاة والسلام أوجب اليمين على المنكر للدفع عنه بقوله « واليمين على المنكر » والولىّ يحتاج إلى الاستحقاق فلا يشرع فى حقه ، ولأنه لايستحقّ بيمينه المال المبتذل المهان ، فلأن لاتستحقّ النفس المحترمة أولى .

---

(١) قوله وادعة وأرحب : هما قبيلتان من همدان كذا رأيته معزيا للنهاية .

(٢) قوله يطل : أى يهدر .

وَلا يَدْخُلُ فِي القَسامَةِ صَبِيٌّ وَلا مَجْنُونٌ وَلا عَبْدٌ وَلا امْرأةٌ ، وَإنِ ادَّعَى الوَلِيُّ القَتْلَ عَلَى غَيْرِهِم سَقَطَتْ عَنْهُمُ القَسامَةُ ، وَلا تُقْبَلُ شَهادَتُهُمْ (سم) عَلَى المُدَّعَى عَلَيْهِ ، وَإنْ وُجِدَ عَلَى دابَّةٍ يَسُوقُها إنْسانٌ فالدِّيَةُ عَلَى عاقِلَةِ السَّائِقِ وكَذَا القائِدُ والرَّاكِبُ ، وَأنْ وُجِدَ فِي دَارِ إنسانٍ فالقَسامَةُ عَلَيْهِ وَعَلَى عاقِلَتِهِ (س) إنْ كانُوا حُضُوراً ، وَإنْ كانُوا غُيَّباً كُرِّرَتِ الأيْمانُ عَلَيْهِ وَالدِّيَةُ عَلَى العاقِلَةِ ؛

قال (ولا يدخل فى القسامة صبىّ ولا مجنون) لأنهما ليسا من أهل اليمين (ولا عبد ولا امرأة) لأنهما ليسا من أهل النصرة،وإنما تجب على أهلها . قال (وإن ادّعى الولىّ القتل على غيرهم سقطت عنهم القسامة ولا تقبل شهادتهم على المدّعى عليه) لأن اليمين إنما تلزم بالدعوى وكذلك الدية ولم يدّع عليهم ، ثم إن كان له بينة على المدعى عليه وإلا يلزمه يمين واحدة كسائر الدعاوى فان حلفه برئ وإن نكل فعلى خلاف مرّ فى الدعوى ، وإنما لاتقبل شهادتهم لأنهم تعينوا للخصومة حيث وجد القتيل فيهم فصاروا كالوكيل بالخصومة ، والوصىّ إذا شهد بعد العزل والخروج عن الوصية ، ولأنهم متهمون فى شهادتهم لاحتمال أنه جعل ذلك وسيلة إلى قبول شهادتهم . وقالا : تقبل لأنه لما ادّعى على غيرهم سقطت عنهم القسامة فلا تهمة فى شهادتهم وجوابه مامرّ قال (وإن وجد على دابة يسوقها إنسان فالدية على عاقلة السائق) لأن الدابة فى يده فكأنه وجده فى داره (وكذا القائد والراكب) ولو اجتمعوا فالدية على عاقلتهم لأن الدابة فى أيديهم . قال (وإن وجد فى دار إنسان فالقسامة عليه وعلى عاقلته إن كانوا حضورا) وقال أبو يوسف : لاقسامة على العاقلة لأن ربّ الدار أخصّ بالدار من غيره فصار كأهل المحلة لايشاركهم فى القسامة غيرهم . ولهما أن بالحضور تلزمهم نصرة البقعة كصاحب الدار فيشاركونه فى القسامة (وإن كانوا غيبا كرّرت الأيمان عليه والدية على العاقلة) لما تقدم ، وإن وجد فى دار مشتركة نصفها لرجل وعشرها لآخر وسدسها لآخر والباقى لآخر فالقسامة على عدد رؤسهم لأنهم يشتركون فى التدبير فكانوا فى الحفظ سواء ، والقسامة على أهل الخطة ، وهم الذين خطّ لهم الإمام عند فتحها ولا يدخل معهم المشترون . وقال أبو يوسف : يشترك الكل فى ذلك لأنها وجبت بترك الحفظ ممن له ولاية الحفظ والولاية بالملك ، فيستوى أهل الخطة والمشترون لاستوائهم فى الملك . ولهما أن أهل الخطة أخصّ بنصرة البقعة ، والحكم يتعلق بالأخصّ فكان المشترى معهم كالأجنبى ، ولأن العقل تعلق فى الأصل بأهل الخطة فما بقى منهم واحد لاينتقل عنهم كموالى الأب إذا لزمهم العقل لاينتقل إلى موالى الأم ما بقى منهم واحد . وقيل بأن أبا حنيفة شاهد الكوفة وأهل الخطة كانوا يدبرون أمر المحلة وينصرونها دون المشترى ، فبنى الأمر

وَإِنْ وُجِدَ بَيْنَ قَرْيَتَيْنِ فَعَلَى أَقْرَبِهِما إذَا كانُوا يَسْمَعُونَ الصَّوْتَ ، وَلَوْ وُجِدَ فِي السَّفِينَةِ فالقَسامَةُ عَلَى المَلاَّحِينَ وَالرُّكَّابِ ، وفِي مَسْجِدِ مَحِلَّةٍ عَلَى أَهْلِها ، وفِي الجامِعِ وَالشَّارِعِ الأَعْظَمِ الدِّيَةُ فِي بَيْتِ المَالِ وَلا قَسامَةَ ،

على ذلك ، فإذا لم يبق من أهل الخطة أحد وكان فى المحلة مشترون وسكان ، فالقسامة على الملاك دون السكان . وقال أبو يوسف : عليهم جميعا لأن النبىّ عليه الصلاة والسلام أوجب القسامة على يهود خيبر وكانوا سكانا ، ولأن الساكن يلى التدبير كالمالك . ولهما أن المالك أخصّ بالبقعة ونصرتها ، ألا ترى أن السكان يكونون فى وقت وينتقلون فى وقت فتجب القسامة على من هو أخصّ ، وأما أهل خيبر فالنبىّ عليه الصلاة والسلام أقرّهم على أملاكهم وكان يأخذ منهم الخراج . قال (وإن وجد بين قريتين فعلى أقربهما) لما روى أبو سعيد الخدرى « أن النبىّ عليه الصلاة والسلام أمر فى مثله بأن يذرع بين القريتين » ولما مرّ من حديث عمر رضى الله عنه ، وهذا (إذا كانوا يسمعون الصوت) لأنه يلحقه الغوث ، فأما إذا كانوا لايسمعون الصوت ولا يلحقه الغوث فلا شىء عليهم ، ولو كان يسمع الصوت أهل إحدى القريتين دون الأخرى فالقسامة على الذين يسمعون لما قلنا (ولو وجد فى السفينة فالقسامة على الملاحين والركاب) وهذا على قول أبى يوسف ظاهر لأنه يرى القسامة على الملاك والسكان . وأما على قولهما فالسفينة تنقل وتحول فتعتبر فيها اليد دون الملك كالدابة ، ولا كذلك الدار والمحلة فافترقا . قال (وفى مسجد محلة على أهلها) لأنهم أخصّ بنصرته والتصرّف فيه فكأنه وجد فى محلتهم . قال (وفى الجامع والشارع الأعظم الدية فى بيت المال ولا قسامة) وكذلك الجسور العامة لأن ذلك لايختصّ بالبعض بل يتعلق بجماعة المسلمين ، فما يجب لأجله يكون فى بيت مالهم ، ولأن اليمين للتهمة وذلك لايوجد فى جماعة المسلمين ، وكذلك لو وجد فى السجن . وقال أبو يوسف : القسامة على أهل السجن والدية على عاقلتهم ، لأن الظاهر أن القتل وجد منهم . ولهما أنهم مقهورون لانصرة لهم فلا يجب عليهم ما يجب لأهل النصرة ، ولأن منفعة السجن لجماعة المسلمين ، لأنه وضع لاستيفاء حقوقهم ولدفع الضرر عنهم فكانت النصرة عليهم ، وهذه من فروع المالك والساكن لأن أهل السجن كالسكان فلا يجب عليهم شىء خلافا لأبى يوسف ، وإن وجد فى السوق إن كان مملوكا فعلى الملاك . وعند أبى يوسف على السكان أيضا ، وإن كان غير مملوك أو هو للسلطان فهو كالشارع العامّ الذى ثبت فيه حقّ جماعة المسلمين وسوق السلطان للمسلمين ، فما يجب فيه يكون فى بيت المال ويؤخذ فى ثلاث سنين ، لأن حكم الدية التأجيل كما فى العاقلة فكذلك غيرهم ، ألا ترى أنها تؤخذ من مال المقرّ بقتل الخطأ فى ثلاث سنين ؟ .

وَإِنْ وُجِدَ فِى بَرِّيَّةٍ أَوْ فِى وَسَطِ الفُرَاتِ فَهُوَ هَدَرٌ ، وَإِنْ كَانَ مُحْتَبَسا بِالشَّاطِئِ فَعَلَى أَقْرَبِ القُرَى مِنْهُ إِنْ كَانُوا يَسْمَعُونَ الصَّوْتَ .

باب المعاقل

وَهِيَ جَمْعُ مَعْقُلَةٍ وَهِيَ الدِّيَةُ ، وَالعَاقِلَةُ الَّذِينَ يُؤَدُّونَهَا ،

قال (وإن وجد فى برّية أو فى وسط الفرات فهو هدر) لأنه لايد لأحد عليه ولا مملوكا لأحد ولا يسمع الصوت منه أهل مصر ولا قرية فكان هدرا . قال (وإن كان محتبسا بالشاطئ فعلى أقرب القرى منه إن كانوا يسمعون الصوت) لأنهم أخصّ به من غيرهم ، ألا ترى أنهم يشربون منه ويوردون عليه دوابهم فكانوا أخصّ بنصرته فيجب عليهم كأهل المحلة ؛ ولو وجد فى نهر صغير خاصّ مما يقضى فيه بالشفعة فعلى عاقلة أرباب النهر لأنه مملوك لهم ، فهم أخصّ به من غيرهم فيتعلق بهم مايوجد فيه كالدور والسوق والمملوك؛ ومن وجد قتيلا فى دار نفسه فديته على عاقلته لورثته ، وقالا : لاشىء فيه لأن الدار فى يده حالة الجرح فكأنه قتل نفسه ، ولو قتل نفسه كان هدرا كذا هذا . ولأبى حنيفة أن القسامة وجبت لظهور القتل وحالة الظهور الدار ملك الورثة فتجب الدية على عاقلتهم ، وهل تجب القسامة عليهم ؟ فيه اختلاف المشايخ ، وهذا بخلاف ما إذا وجد المكاتب قتيلا فى دار نفسه ، لأن الدار على ملكه حالة ظهور القتل ، فكأنه قتل نفسه فهدر .

رجلان فى بيت لاثالث معهما وجد أحدهما قتيلا يضمن الآخر الدية عند أبى يوسف ، وقال محمد : لاشىء عليه لأنه احتمل أنه قتل نفسه وأنه قتله صاحبه فلا تجب الدية بالشكّ . ولأبى يوسف أن الإنسان لايقتل نفسه ظاهرا فسقط اعتباره كما إذا وجد فى محلة .

باب المعاقل

(وهى جمع معقلة وهى الدية) وسميت الدية عقلا لوجهين : أحدهما أنها تعقل الدماء من أن تراق . والثانى أن الدية كانت إذا أخذت من الإبل تجمع فتعقل ثم تساق إلى ولىّ الجناية (والعاقلة الذين يؤدّونها) والأصل فى وجوب الدية على العاقلة ما تقدّم من حديث الجنين حيث قال عليه الصلاة والسلام لأولياء الضاربة « قوموا فدوه » وروى « أنه عليه الصلاة والسلام جعل على كل بطن من الأنصار عقولة » والمعقول أيضا يدلّ عليه ، وهو أن الخاطئ معذور ، وعذره لايعدم حرمة النفس بل يمنع وجوب العقوبة عليه فأوجب الشرع الدية صيانة للنفس عن الإهدار ، ثم فى إيجاب الكلّ عليه إجحاف واستئصال به فيكون عقوبه له ، فتضمّ العاقلة إليه دفعا للعقوبة عنه ، ولأن ذلك إنما يكون بظهر

وَيجِبُ عَلَيْهِمْ كُلُّ دِيَةٍ وَجَبَتْ بِنَفْسِ القَتْلِ ، فإنْ كانَ القاتِلُ مِنْ أهْلِ الدّيوَانِ فَهُمْ عاقِلَتُهُ ، وَتُؤْخَذُ مِنْ عَطاياهُمْ فى ثَلاثِ سِنِينَ ،

عشيرته وقوّة يجدها فى نفسه بكثرتهم وقوّة أنصاره منهم ، فكانوا كالمشاركين له فى القتل فضمنوا إليه لذلك كالردء والمعين لأنه يتحمل عنهم إذا قتلوا ويتحملون عنه إذا قتل فتكون من باب المعاونة كعادة الناس فى التعارف ؛ بخلاف المتلفات لأنها لاتكثر قيمتها فلا يحتاج إلى التخفيف ، والدية مال كثير يجحف بالقاتل فاحتاج إلى التخفيف . قال (ويجب عليهم كل دية وجبت بنفس القتل) كالخطأ وشبه العمد ، وهذا احتراز عما وجب بالصلح والاعتراف أو سقط القتل فيه بشبهة كالأب ، وإنما وجبت دية شبه العمد على العاقلة لحديث الجنين ، ألا ترى أنها تعمدت ضربها بالعمود فقضى عليه الصلاة والسلام بالدية على العاقلة ، ولأنه قتل أجرى كالخطأ فى باب الدية فكذلك فى تحمل العاقلة . وقضى عمر رضى الله عنه بالدية فى الخطأ على العاقلة بحضرة الصحابة من غير خلاف . قال (فان كان القاتل من أهل الديوان فهم عاقلته) وهم الذين لهم رزق فى بيت المال ، وفى زماننا هم أهل العسكر لكل راية ديوان على حدة ، وذلك لأن العرب كانوا يتناصرون بأسباب منها القرابة والولاء والحلف وغير ذلك ، وبقوا على ذلك إلى زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما جاء عمر ودوّن الدواوين صار التناصر بالدواوين ، فأهل كل ديوان ينصر بعضهم بعضا وإن كانوا من قبائل متفرّقة . وقد صحّ أن عمر رضى الله عنه فرض العقل على أهل الديوان وكان قبل ذلك على عشيرة الرجل فى أموالهم ، لأنه أوّل من وضع الديوان فجعل العقل فيه ، وذلك بمحضر من الصحابة رضى الله عنهم فكان إجماعا منهم ، وهو على وفاق ما قضى به رسول الله عليه الصلاة والسلام معنى ، فإنهم علموا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى به على العشيرة باعتبار النصرة ثم الوجوب بطريق الصلة ، فايجابه فيما يصل إليهم صلة وهو العطاء أولى ، وأهل كل ديوان فيما يصل إليهم من ذلك كنفس واحدة . قال (ويؤخذ من عطاياهم فى ثلاث سنين) لما تقدم من حديث عمر وهو مروىّ عن النبىّ صلى الله عليه وسلم أيضا وتعتبر الثلاث سنين من يوم القضاء لأن الدية تجب يوم القضاء ، وسواء خرجت فى أقلّ أو أكثر لأنه إنما وجبت فى العطاء تخفيفا ، فاذا حصلت فى أىّ وقت حصل وجد المقصود فيؤخذ منه ، فان تأخر خروج العطاء لم يطالبوا بشىء ، وإن تعجل الثلاث سنين أخذ منها الجميع لما ذكرنا ؛ وإذا وجب جميع الدية فى ثلاث سنين كان كلّ ثلث فى سنة فاذا وجب الثلث فما دونه كان فى سنة ، وما زاد على الثلث إلى الثلثين فى سنتين ، وما زاد إلى تمام الدية فى السنة الثالثة ، وإن كانت العاقلة أصحاب الرزق أخذ من أرزاقهم فى ثلاث سنين ، فان خرجت أرزاقهم فى كل سنة أخذمنها الثلث ، وإن خرجت

وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مِنْ أَهْلِ الدِّيوَانِ فَعَاقِلَتُهُ قَبِيلَتُهُ ، وَلَا يُزَادُ الْوَاحِدُ عَلَى أَرْبَعَةِ دَرَاهِمَ أَوْ ثَلَاثَةٍ وَيُنْقَصُ مِنْهَا ، فَإِنْ لَمْ تَتَّسِعِ الْقَبِيلَةُ لِذَلِكَ ضُمَّ إِلَيْهِمْ أَقْرَبُ الْقَبَائِلِ نَسَبًا ، وَإِنْ كَانَ مِمَّنْ يَتَنَاصَرُونَ بِالْحِرَفِ فَأَهْلُ حِرْفَتِهِ ، وَإِنْ تَنَاصَرُوا بِالْحِلْفِ فَأَهْلُهُ ، وَيُؤَدِّى الْقَاتِلُ كَأَحَدِهِمْ ؛

فى كل ستة أشهر أخذ منها السدس فى كل شهر بحصته ، وعلى هذا فالحاصل أنه يؤخذ فى كل سنة الثلث كيفما خرج ، لأن الأرزاق لهم كالأعطية لأهلها ، وإن كان لهم أرزاق فى كلّ شهر وأعطية فى كلّ سنة أخذ من أعطيتهم لأنه أسهل ، فان الرزق يكون بقدر الكفاية لكل شهر أو لكلّ يوم فيشقّ عليهم الأخذ منه . أما العطاء يكون فى كلّ سنة بقدر عنائه واختباره فى الحروب لابحاجته فكان الأخذ منه أسهل . قال (وإن لم يكن من أهل الديوان فعاقلته قبيلته) وهم عصبته من النسب لما روى « أنه صلى الله عليه وسلم أوجب الدية على عصبة القاتل » ولأن تناصرهم بالقرب . قال(ولايزاد الواحد على أربعة دراهم أوثلاثة وينقص منها) يؤخذ منه كل سنة درهم وثلث أو درهم لأن الأصل فيها التخفيف وتجب صلة ، فقدروه فى كل سنة بالدرهم لأنه أقلّ المقدرات ، ويزاد ثلث درهم وهو المختار ليكون الأكثر من الأقلّ وما لم يبلغ النصف فهو فى حكمه . قال (فإن لم تتسع القبيلة لذلك ضمّ إليهم أقرب القبائل نسبا) تحرّزا عن الإجحاف وتحقيقا لمعنى التخفيف فيضمّ ليهم الأقرب فالأقرب على ترتيب العصبات لأن التناصر يقع بذلك ، وكذلك أهل الديوان إذا لم يتسع الديوان للدية يضمّ إليهم أقرب الرايات إليهم نصرة إذا حزبهم أمر أو دهمهم عدوّ ، وهو مفوّض إلى رأى الإمام إذ هو أعلم بذلك ، ومن لاعاقلة له فى رواية تجب فى بيت المال ، لأنه لو مات ولا وارث له ورثه بيت المال ، فاذا جنى يكون عليه ليكون الغنم بالغرم ، وفى رواية فى مال الجانى لأن الأصل أن تجب عليه لأنه الجانى إلا أنا أوجبناه على العاقلة لما ذكرنا فإذا لم تكن عاقلة عاد إلى الأصل . قال (وإن كان ممن يتناصرون بالحرف فأهل حرفته) وإن تناصروا بالحلف فأهله (لما بينا أن المعنى فيه هو التناصر ، ومن ليس له ديوان ولا عشيرة ، قيل يعتبر المحالّ والقرى والأقرب فالأقرب ، وقيل تجب فى ماله ، وقيل إن كان القاتل مسلما تجب فى بيت المال ، لأن الدية تجب باعتبار النصرة ، وجماعة المسلمين يتناصرون ويذبّ بعضهم عن بعض وعلى هذا الخلاف اللقيط ، ولا تعقل مدينة عن مدينة وتعقل المدينة عن قراها لأن أهل المصر يتناصرون بديوانهم وأهل سوادهم وقراهم ، ولا يتناصرون بأهل ديوان مصر آخر ، والباديتان إذا اختلفتا كمصرين . قال (ويودّى القاتل كأحدهم) لأنه إنما لم يجب عليه الكلّ مخافة الإجحاف ، ولا إجحاف فى هذا ولأنه الجانى فلا أقلّ من أن يكون كأحدهم ، لأنها تجب بالتناصر وهو أولى بنصرة نفسه .

وَلا عَقْلَ عَلى الصِّبْيانِ وَالنِّساءِ ، وَلا عَلى عَبْدٍ وَمُدَبَّرٍ وَمُكاتَبٍ ، وَلا يَعْقِلُ كافِرٌ عَنْ مُسْلِمٍ وَلا بِالعَكْسِ ؛ وَإِذا كانَ لِلذِّمِّيِّ عاقِلَةٌ فالدِّيَةُ عَلَيْهِمْ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ عاقِلَةٌ فالدِّيَةُ فى مالِهِ فى ثلاثِ سِنِينَ ؛ وَعاقِلَةُ المُعْتَقِ قَبِيلَةُ مَوْلاهُ ؛ وَعاقِلَةُ مَوْلى المُوالاةِ مَوْلاهُ وَقَبِيلَتُهُ ، وَوَلَدُ المُلاعِنَةِ تَعْقِلُ عَنْهُ عاقِلَةُ أُمِّهِ ، فإنِ ادَّعاهُ الأَبُ بَعْدَ ذلكَ رَجَعَ عاقِلَةُ الأُمِّ عَلى عاقِلَةِ الأَبِ ، وَتَتَحَمَّلُ العاقِلَةُ خَمْسِينَ دِينارًا فَصاعِدًا وَما دُونَها فى مالِ الجانِى ، وَلا تَعْقِلُ العاقِلَةُ ما اعْتَرَفَ بِهِ الجانِى إلاَّ أَنْ يُصَدِّقُوهُ .

قال (ولا عقل على الصبيان والنساء) لقول عمر رضى الله عنه : لايعقل مع العاقلة صبىّ ولا امرأة ولأنهما ليسا من أهل النصرة ، ولأن الدية تؤدّى على طريق الصلة والتبرّع والصبىّ ليس من أهلها (ولا على عبد ومدبر ومكاتب) لأن العرب لاتستنصر بهم . قال (ولا يعقل كافر عن مسلم ولا بالعكس) لعدم التناصر ، والكفار يعقل بعضهم عن بعض ، لأن الكفر كله ملة واحدة إلا أن يكون بينهم معاداة وحراب فلا يتعاقلون لعدم التناصر . قال (وإذا كان للذمى عاقلة فالدية عليهم) كالمسلم لالتزامهم أحكامنا فى المعاملات ولوجود التناصر بينهم (وإن لم يكن له عاقلة فالدية فى ماله) فى ثلاث سنين (كما قلنا فى المسلم ، وهذا لأن الواجب عليه وإنما يتحوّل إلى العاقلة إذا وجدت فإذا لم يكن بقيت عليه . قال (وعاقلة المعتق قبيلة مولاه) قال عليه الصلاة والسلام « مولى القوم منهم » ولأن نصرته بهم (وعاقلة مولى الموالاة مولاه وقبيلته) لأن عقد الموالاة عقد يتناصرون به . قال (وولد الملاعنة تعقل عنه عاقلة أمه) لأن نسبته إليهم فينصرونه (فان ادّعاه الأب بعد ذلك رجع عاقلة الأم على عاقلة الأب) لأنه ظهر أن الدية كانت واجبة على عاقلة الأب حيث أكذب نفسه وبطل اللعان وثبت نسبه منه ، فقوم الأم تحملوا مضطرين عن قوم الأب ما كان عليهم فيرجعون به عليهم فى ثلاث سنين من حين قضى لعاقلة الأم على عاقلة الأب . قال (وتتحمل العاقلة خمسين دينارا فصاعدا وما دونها فى مال الجانى) لما روينا أنه صلى الله عليه وسلم قضى بالغرّة على العاقلة وهى خمسون دينارا . وعن عمر مرفوعا وموقوفا « لاتعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا اعترافا ولا صلحا ولا مادون أرش الموضحة » وعن ابن عباس مثله ، ولأن التحمل على العاقلة إنما كان تحرّزا عن الإجحاف وهو فى الكثير دون القليل ، والقدر الفاصل بينهما ما ورد به الشرع وهو ما ذكرنا . قال (ولا تعقل العاقلة ما اعترف به الجانى إلا أن يصدّقوه) لما روينا ، ولأنه لايلزمهم إقراره عليهم ، إذ لاولاية له عليهم ، فاذا صدقوه فقد رضوا به فيلزمهم : ولو تصادق القاتل وولىّ الجناية على أن قاضيا من قضاة المسلمين حكم على العاقلة بالدية وكذبتهما العاقلة فلا شىء عليهم ، لأن تصادقهما

وَإِذَا جَنَى الحُر عَلَى العَبْدِ خَطَأً فَعَلَى عاقِلَتِهِ .

كتاب الوصايا

وَهِيَ مَنْدُوبَةٌ ،

ليس بحجة عليهم ، وليس على القاتل شيء فى ماله ، لأن الدية تقرّرت على العاقلة لتصادقهم وهو حجة فى حقهما ، بخلاف الأوّل حيث تجب الدية فى ماله باعترافه ، وتعذّر إيجابها على العاقلة فتجب عليه . قال (وإذا جنى الحرّ على العبد خطأ فعلى عاقلته) لأنها بدل النفس فتكون على العاقلة كما فى الحرّ . وروى عن أبي يوسف أنها فى مال القاتل ، وحمل قوله عليه الصلاة والسلام « ولا عبدا » فيما جنى عليه ، وجوابه أن المراد أنها لاتتحمل جناية العبد ، لأن المولى أقرب إليه منهم . وروى عنه أيضا أن قدر الدية على العاقلة لأنها ضمان النفس ، وما زاد فى مال الجانى لأنه ضمان المال ، بناء على أن عنده تجب قيمته بالغة ما بلغت ، وقد تقدّم .

كتاب الوصايا

وهى جمع وصية ، والوصية : طلب فعل يفعله الموصى إليه بعد غيبة الموصى أو بعد موته فيما يرجع إلى مصالحه كقضاء ديونه والقيام بحوائجه ومصالح ورثته من بعده وتنفيذ وصاياه وغير ذلك ، يقال : فلان سافر فأوصى بكذا ، وفلان مات وأوصى بكذا ، والاستيصاء : قبول الوصية ، يقال : فلان استوصى من فلان : إذا قبل وصيته . قال عليه الصلاة والسلام « استوصوا بالنساء خيرا فانهنّ عوان عندكم » أى اقبلوا وصيّتى فيهنّ فانهنّ أسرى عندكم » (وهى) قضية مشروعة وقربة (مندوبة) دلّ على ذلك الكتاب والسنة والإجماع . أما الكتاب فقوله تعالى ـ من بعد وصية يوصى بها أو دين ـ وهذا دليل شرعيتها . والسنة ما روى « أن سعد بن أبي وقاص مرض بمكة فعاده رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد ثلاث ، فقال : يا رسول الله إنى لاأخلف إلا بنتا أفأوصى بجميع مالى ؟ قال لا ، قال : أفأوصى بثلثى مالى ؟ قال لا ، قال : فبنصفه ؟ قال لا ، قال : فبثلثه ؟ قال : الثلث والثلث كثير ، لأن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس » أى يسألون الناس كفايتهم ، وقال عليه الصلاة والسلام « إن الله تصدّق عليكم بثلث أموالكم فى آخر أعماركم زيادة فى أعمالكم تضعوه حيث شئتم » وفى رواية « حيث أحببتم » وهذا يدلّ على شرعيتها وينفى وجوبها ، وقال عليه الصلاة والسلام « لايحلّ لرجل يؤمن بالله واليوم الآخر له مال يوصى فيه أن يبيت ليلتين إلا وصيته تحت رأسه » وهذا يدلّ على الندبية .

وَهِيَ مُؤَخَّرَةٌ عَنْ مَئُونَةِ المُوصِي وَقَضَاءِ دُيُونِهِ ، وَهِيَ مُقَدَّرَةٌ بِالثُّلُثِ تَصِحُّ لِلأَجْنَبِيِّ مُسْلِماً كَانَ أَوْكَافِراً بِغَيْرِ إِجَازَةِ الوَرَثَةِ ، وَمَازَادَ عَلَى الثُّلُثِ وَلِلْقَاتِلِ (س) وَالوَارِثِ تَصِحُّ بِإِجَازَةِ الوَرَثَةِ ، وَتُعْتَبَرُ إِجَازَاتُهُمْ بَعْدَ مَوْتِهِ ،

وأما الإجماع فإن الأئمة المهديين والسلف الصالح أوصوا ، وعليه الأمة إلى يومنا هذا ، ولأن الإنسان لايخلو من حقوق له وعليه ، وأنه مؤاخذ بذلك ، فاذا عجز بنفسه فعليه أن يستنيب فى ذلك غيره والوصىّ نائب عنه فى ذلك ، فكان فى الوصية احتياطا للخروج عن عهدتها فيندب إليها وتشرع تحصيلا لهذه المصالح . قال (وهى مؤخرة عن مئونة الموصى وقضاء ديونه) على ما يأتى فى الفرائض إن شاء الله تعالى (وهى مقدّرة بالثلث تصحّ للأجنبي مسلما كان أوكافرا بغير إجازة الورثة) لما روينا من حديث سعد وغيره وهى مطلقة لاتتقيد بالمسلم ولا بغيره . قال (وما زاد على الثلث وللقاتل والوارث تصحّ باجازة الورثة) لأن الوصية بما زاد على الثلث لاتجوز لحديث سعد . وفى الحديث « الحيف فى الوصية من الكبائر » قيل معناه بما زاد على الثلث وللوارث ، وإنما امتنع ذلك لحقّ الورثة ، لأن المريض مرض الموت قد استغنى عن المال وتعلق حقهم به ، إلا أنه لم يظهر ذلك فى الثلث بما سبق من الحديث ، ولحاجته إليه ليتدارك ما فرط منه وقصر فى عمله ، فاذا أجازت الورثة ذلك فقد رضوا باسقاط حقهم فيصحّ (وتعتبر إجازتهم بعد موته) لأنه عند ذلك ثبت حقهم فيه لاقبله ، وإنما يسقط الحقّ بعد ثبوته ، فاذا أجازوه بعد الموت فقد أسقطوا حقهم بعد ثبوته فيصحّ ، وكذلك الوصية للوارث إنما امتنعت لحقّ باقى الورثة ، لأن الوصية لاتجوز لوارث ، قال عليه الصلاة والسلام « لاوصية لوارث ولا إقرار بدين » وفى رواية « لاوصية لوارث إلا أن تجيزها الورثة » ولأنه حيف فى الوصية لما مرّ ، ولأنه تعلق به حقّ الجميع على ما بينا ، فاذا خصّ به البعض يتأذّى الباقى ويثير بينهم الحقد والضغائن ويفضى إلى قطيعة الرحم ، فاذا أجازه بقية الورثة علمنا أنه لاحقد ولا ضغائن فيجوز ، فان أجاز البعض وردّ البعض جاز فى حقّ المجيز بقدر نصيبه ، وبطل فى الباقى لولايته على نفسه دون غيره . وأما الوصية للقاتل فلا تجوز إذا وجد القتل مباشرة عمدا كان أو خطأ . قال عليه الصلاة والسلام « لاوصية لقاتل » وكذا لو أوصى لرجل فقتله تبطل الوصية لما قلنا لأن نفاذ الوصية بعد الموت ، فاذا أجازتها الورثة جازت . وقال أبويوسف : لاتجوز عملا بإطلاق الحديث ، ولأنه إنما لم تجز لجنايته وهى باقية . ولنا أن الامتناع لحقّ الورثة لأن بطلانها نفع يرجع إليهم كبطلانها للوارث وبما زاد على الثلث ، فاذا أجازوا ذلك فقد أسقطوا حقهم فيسقط ، وكل ما توقف على إجازة الورثة فأجازوه

وَلا تَصِحُّ إلاّ مِمَّنْ يَصِحُّ تَبَرُّعُهُ ، وَيُسْتَحَبُّ أنْ يَنْقُصَ مِنَ الثُّلُثِ ، وَإنْ كانَتِ الوَرَثَةُ فُقَرَاءَ لايَسْتَغْنُونَ بِنَصِيبِهِمْ فَتَرْكُها أفْضَلُ ، وَتَصِحُّ لِلْحَمْلِ وَبِهِ وَبِأمَةٍ دُونَهُ ،

فالموصى له يملكه من جهة الموصى لأن السبب صدر منه ، والإجازة رفع المانع كالمرتهن إذا أجاز بيع الرهن . قال (ولا تصح إلا ممن تصح تبرعه) فلا تصحّ من الصبىّ والمجنون والمكاتب والمأذون ، لأن الوصية تبرّع محضٌ لايقابله عمل مالى ولا نفع دنياوى فصار كالهبة وتنجيز العتق ؛ وكذلك لو أوصى الصبى والمجنون ثم ماتا بعد البلوغ والإفاقة لعدم الأهلية حالة المباشرة ؛ وكذلك لو قال : إن أدركت فثلثى لفلان وصية لاتصحّ لعدم أهلية التصرف ، فلا يملكه تنجيرا ولا تعليقا كالعتاق والطلاق ؛ وأما العبد والمكاتب إذا أضافاها إلى ما بعد عتقهما لاتصح لأنهما أهل لذلك ، وإنما امتنع فى الحال لحق المولى ، فاذا زال حقّ المولى زال المانع فتصح. قال (ويستحبّ أن ينقص من الثلث) لقوله عليه الصلاة والسلام « والثلث كثير » أى فى الوصية ، وعن على رضى الله عنه : لأن أوصى بالخمس أحبّ إلىّ من أن أوصى بالربع ، ولأن أوصى بالربع أحبّ إلىّ من أوصى بالثلث ، ولأن فيه صلة القريب بتركه حقه لهم ، ولا صلة فيما أوصى بالثلث تاما لأنه استوفى حقه فلا صلة . قال (وإن كانت الورثة فقراء لايستغنون بنصيبهم فتركها أفضل) لما فيه من الصلة والصدقة عليهم : قال عليه الصلاة والسلام « أفضل الصدقة الصدقة على ذى الرحم الكاشح (١) » وقال عليه الصلاة والسلام « لاصدقة وذو رحم محتاج » وهو كما قال عليه الصلاة والسلام « صدقة وصلة » لأنه فقير فيكون صدقة وقريب فيكون صلة ، وإن كانوا أغنياء أو كانوا يستغنون بميراثهم ، قيل الوصية أولى ، وقيل يخير لأن الوصية صدقة أو مبرة وتركها صلة والكلّ خير . قال (وتصح للحمل به وبأمه دونه) أما للحمل فلأن الوصية استخلاف للموصى له فى المال الموصى به ، والحمل أهل لذلك كما فى الميراث والوصية أخته ، إلا أنها تبطل بالرجوع ، لأن الملك إنما يثبت له بعد الموت ، بخلاف الهبة لأنه تمليك للحال ، وليس لأحد نقل الملك عنه فلا ينتقل ؛ ثم إن كان الزوج ميتا ، فان ولدت لأقل من سنتين وانفصل حيا جازت ، وإن انفصل ميتا لم تجز ،لأنه يحال بالعلوق إلى أبعد الأوقات حملا لأمرها على الصلاح ، ولهذا يثبت نسبه إلى سنتين ؛ وإن كان الزوج حيا فولدته لستة أشهر لاتصح الوصية ، لأن فى الوطء الحلال يحال بالعلوق إلى أقرب الأوقات لأنه لايتيقن بوجود الحمل وقت الوصية إلا إذا

---

(١) قوله الكاشح : هو الذى يخفى عداوته ، وإنما كانت الصدقة عليه أفضل لما فيه من مخالفة النفس وقهرها .

وَيُعْتَبَرُ فِي الْمَالِ وَالْوَرَثَةِ الْمَوْجُودُ عِنْدَ الْمَوْتِ ، وَقَبُولُ الْوَصِيَّةِ بَعْدَ الْمَوْتِ. وَلِلْمُوصِي أَنْ يَرْجِعَ عَنِ الْوَصِيَّةِ بِالْقَوْلِ وَالْفِعْلِ ، وفي الجُحُودِ خِلافٌ ؛

ولدته لأقلّ من ستة أشهر . وأما الوصية به فإنما تصحّ إذا جاءت به لأقلّ من ستة أشهر حتى يكون موجودا وقت الوصية ، فإذا كان موجودا صحت الوصية به كالوصية بسائر الموجودات ، ولأن الوصية تصحّ بالثمرة وهي غير موجودة فلأن تصحّ بالموجود أولى . وأما الوصية بأمه دونه فلأنه لما صحّ إفراده عنها صحّ إفرادها عنه ، لأن ما صحّ إفراده بالعقد يصحّ استثناؤه ، ومالا فلا كما في المبيع وغيره ، وهذا لأن اسم الجارية لايتناول الحمل لكن عند الإطلاق يتبعها ضرورة الاتصال ، فاذا أفردها نصا صحّ لأن كل واحد منهما نفس بانفراده في الأصل . قال (ويعتبر في المال والورثة الموجود عند الموت) حتى لو أوصى بثلث ماله ولا مال له ثم اكتسب مالا ومات أو كان له فذهب أو نقص ، فإن المعتبر ماله حالة الموت ، لأن وقتئذ تنفذ الوصية وينتقل المال إلى ملك الموصى له ، وكذلك الورثة لااعتبار لمن مات قبله لاباجازته ولا بردّه لأن المال إنما ينتقل إليهم بعد الموت فلا اعتبار بغير المالك . قال (وقبول الوصية بعد الموت) حتى لو أجازها قبله أو ردّها فليس بشيء ، لأن حكمه وهو ثبوت الملك إنما يثبت بعد الموت فلا اعتبار بما يوجد قبله كما إذا وجد قبل العقد وهو إنما يملكه بالقبول لأنه تمليك بعقد فيتوقف على القبول كغيره من العقود ، بخلاف الميراث لأنه خلافة عن الميت حتى يثبت للوارث خيار العيب دون الموصى له ويثبت جبرا شرعا من غير قبول ، ولأنه لوملك الموصى به من غير قبول كان للموصى إلزامه الملك بغير اختياره ، ولا ذلك إلا لمن له عليه ولاية ، ولا ولاية له عليه ، ولأنه لو جاز ذلك لأوصى له بما يضرّه مثل ما إذا علق طلاقه بملكه وأنه لايجوز وإذا كان القبول شرطا لايملكه الموصى له إلا بالقبول إلا أن يموت الموصى له بعد الموصى قبل القبول فتملكها الورثة ، والقياس بطلان الوصية لما بينا ، إلا أنا استحسنا وقلنا يملكها الورثة ، لأن الوصية تمت من جهة الموصى تماما لايلحقه الفسخ من جهته ، والتوقف لحقّ الموصى له دفعا لضرر لحوق المنة ولا يلحقه بعد الموت فنفذت الوصية ضرورة تعذّر الردّ كما إذا مات المشترى والخيار له قبل الإجازة ، فان المبيع يدخل في ملكه كذا هذا . قال (وللموصى أن يرجع عن الوصية بالقول والفعل ، وفي الجحود خلاف) أما جواز الرجوع فلأنه تبرّع لم يتمّ ، لأن تمامه بالموت والقبول على ما بينا ، فيجوز الرجوع قبل التمام ، لأنه لو لزم قبل تمامه لم يكن تبرّعا ، والرجوع بالقول قوله : رجعت عن الوصية أوأبطلتها ونحو ذلك ، والرجوع بالفعل مثل أن يفعل فعلا يزيل ملكه عن الموصى به كالبيع والهبة ، لأنه إذا زال ملكه بطلت الوصية ، لأن الوصية إنما تنفذ في ملكه ،

وَإِذَا قَبِلَ المُوصَى لَهُ الوَصِيَّةَ ثُمَّ رَدَّهَا فِي وَجْهِ المُوصِي فَهُوَ رَدٌّ ، وَإِنْ رَدَّهَا فِي غَيْرِ وَجْهِهِ فَلَيْسَ بِرَدٍّ ، فَإِنْ كَانَ عَاجِزًا ضَمَّ إِلَيْهِ القَاضِي آخَرَ ، وَإِنْ كَانَ عَبْدًا أَوْ كَافِرًا أَوْ فَاسِقًا اسْتَبْدَلَ بِهِ ،

وسواء عاد إلى ملكه أولا ، وكذا إذا فعل فعلا لو فعله الغاصب ينقطع به حق المالك كان رجوعا ، وكذلك فعل يكون استهلاكا من كل وجه وقد عرف تمامه فى الغصب ، وكذا إذا فعل ما يزيد به العين الموصى بها كالبناء والصبغ والسمن فى السويق والحشو بالقطن وخياطة الظهارة على البطانة وبالعكس ونحوه لأنه لايمكن تسليمه بدون الزيادة ، ولا سبيل إلى نقصانها لحصولها بفعل المالك فى ملكه ، وذبح الشاة رجوع لأنه لحاجته عادة فلا يبقى إلى وقت الموت . وأما الجحود فهو رجوع عند أبى يوسف خلافا لمحمد، لأن الجحود نفى فى الماضى ، وانتفاؤه فى الحال للضرورة ، فاذا كان ثابتا فى الحال كان الجحود لغوا . ولأبى يوسف أن الرجوع نفى فى الحال ، والجحود نفى فى الماضى والحال فأولى أن يكون رجوعا ، ومن الرجوع قوله : العبد الذى أوصيت به لفلان هو لفلان آخر ، أو أوصيت به لفلان ، لأن هذا يدل على قطع الشركة ، ولو كان فلان الآخر ميتا لايكون رجوعا ، لأن الأولى إنما بطلت ضرورة صحة الثانية ولم تصح ، ولو كان حيا ثم مات قبل الموصى بطلت الأولى لصحة الثانية وبطلت الثانية بالموت ؛ ولو أوصى به لرجل ثم أوصى به لآخر فهو بينهما ، وليس برجوع لأنه يحتمل الشركة ، واللفظ غير قاطع لها بل صالح فيثبت لهما . قال (وإذا قبل الموصى له الوصية ثم ردها فى وجه الموصى فهو رد ، لأنه ليس له إلزامه بغير اختياره (وإن ردها فى غير وجهه فليس برد) لما فيه من خيانة الميت وغروره ، فان الموصى مات معتمدا عليه واثقا بخلافته بعده فى أموره وتركته فلا يجوز رده ، بخلاف الوكيل حيث له الرجوع ، لأن الموكل حى يقدر على التصرف بنفسه ، وعلى أن يوكل غيره فافترقا ، وإن لم يقبلها ولم يردها حتى مات الموصى فهو بالخيار إن شاء قبل ، وإن شاء لم يقبل ، لأن الموصى ليس له إلزامه فيخير ، ثم القبول كما يكون بالقول يكون بالفعل لأنه دلالة عليه ، وذلك مثل أن يبيع شيئا من التركة بعد موت الموصى وينفذ البيع لصدوره من الأهل عن ولاية ، وكذا إذا اشترى شيئا يصلح للورثة أو قضى مالا أو اقتضاه لزمته الوصية ، وسواء علم بالوصية أو لم يعلم لأنها خلافة ، ألا ترى أنها إنما تثبت حال انقطاع ولاية الموصى فتنتقل الولاية إليه فلا يحتاج إلى العلم ولا يتوقف عليه كالإرث . قال (فان كان عاجزا ضم إليه القاضى آخر ، وإن كان عبدا أو كافرا أو فاسقا استبدل به) .

اعلم أن الأوصياء ثلاثة : أمين قادر على القيام بما أوصى إليه ، فانه يقرر وليس للقاضى

وَإِنْ أَوْصَى إِلَى عَبْدِهِ وَفِي الوَرَثَةِ كِبَارٌ لَمْ تَصِحَّ ، وَإِنْ كَانُوا صِغَارًا جَازَتْ (سم) ، وَلَيْسَ لِأَحَدِ الوَصِيَّيْنِ أَنْ يَتَصَرَّفَ دُونَ صَاحِبِهِ (س) ،

عزله لأن مقصود الموصى القيام بأموره وما أوصى إليه به ، فاذا حصل فتغييره إبطال لقصده فلا يجوز . وأمين عاجز فالقاضى يضمّ إليه من يعينه ، لأن الوصية إليه صحيحة لايجوز إبطالها ، إلا أن فى انفراده نوع خلل ببعض المقصود لعجزه فيضمّ إليه آخر تكميلا للمقصود . وفاسق أو كافر أو عبد فيجب عزله وإقامة غيره لأنه لاتصحّ نيابته ، لأن الميت إنما أوصى إليه معتمدا على رأيه وأمانته وكفايته فى تصرّفاته وهؤلاء ليسوا كذلك . أما الفاسق فلاتهامه بالخيانة ، وأما الكافر فللعداوة الدينية الباعثة له على ترك النظر للمسلم ، وأما العبد فلتوقف تصرّفه على إجازة مولاه وتمكنه من حجره بعد ذلك فيخرجهم القاضى ويقيم من يقوم بمصالح الميت ،لأن القاضى نصب ناظرا للمسلمين ، ألا يرى أنه لو لم يوص إلى أحد فللقاضى أن يقيم وصيا كذا هذا . قال (وإن أوصى إلى عبده وفى الورثة كبار لم تصحّ) لأن للكبير بيعه أو بيع نصيبه فيعجز عن الوصية لأن المشترى يمنعه فلا تحصل فائدة الوصية (وإن كانوا صغارا جازت) وقالا : لاتجوز وهو القياس لأن الرقّ ينافى الولاية ، وفيه إثبات ولاية المملوك على المالك ، وهو قلب المشروع وعكس الموضوع . ولأبى حنيفة أنه أهل للولاية مخاطب مستبد بالتصرّف فيكون أهلا للوصية ، ولا ولاية عليه لأنهم لايملكون بيعه وإن كانوا ملاكا ، وليس لهم منعه ولا منافاة وصار كالمكاتب ، وإن أوصى إلى صبىّ أو عبد أو كافر فلم يخرجهم القاضى حتى بلغ أو أعتق أو أسلم ، فالوصية ماضية لزوال الموجب من العزل ، إلا أن يكون غير أمين لما بينا ، وإن أوصى إلى مكاتبه جاز لوجود الأهلية والقدرة على إنفاذ الوصية ، فان أدّى عتق وهو على وصيته ، وإن عجز ردّ فى الرقّ فحكمه حكم العبد ، وقد بيناه . قال (وليس لأحد الوصيين أن يتصرّف دون صاحبه) وقال أبو يوسف : لكل واحد منهما أن ينفرد بالتصرّف فى جميع الأشياء ، لأن الوصية خلافة ، وذلك إنما يكون إذا ثبت للخليفة مثل ما كان للمستخلف . ولهما أن الموصى ما رضى إلا برأيهما ، وهذا لأن الولاية إنما تثبت بتفويضه فيراعى وصفه وهو الاجتماع ، وفى اجتماع رأيهما مصلحة فيتقيد به لأنه شرط مفيد ، بخلاف الأشياء المستثناة لأنها ضروريات ، والضروريات مستثناة وهى تجهيز الميت ومئونة الصغار من طعامهم وكسوتهم والخصومة وردّ الوديعة والمغصوب وقضاء الديون وعتق عبد بعينه وتنفيذ وصية بعينها ؛ أما تجهيز الميت لأن فى تأخيره فساده حتى كان للجار فعله ، وكذا مئونة الصغار لأنه يخاف عليهم جوعا وعريا ، والخصومة لايمكن الاجتماع عليها وباقى الصور الاجتماع والانفراد فيه سواء لأنها لاتحتاج إلى الرأى ، وكذا ردّ المشترى شراء فاسدا

وَلَوْ مَاتَ أَحَدُهُمَا أَقَامَ القَاضِي مَكَانَهُ آخَرَ ، وَإِذَا أَوْصَى الوَصِيُّ إِلَى آخَرَ فَهُوَ وَصِيٌّ فِي التَّرِكَتَيْنِ . وَيَجُوزُ لِلْوَصِيِّ أَنْ يَحْتَالَ بِمَالِ اليَتِيمِ إِنْ كَانَ أَجْوَدَ ، وَيَجُوزُ بَيْعُهُ وَشِرَاؤُهُ (سم) لِنَفْسِهِ إِنْ كَانَ فِيهِ نَفْعٌ لِلصَّبِيِّ ، وَلَيْسَ لِلْوَصِيِّ أَنْ يَقْتَرِضَ مَالَ اليَتِيمِ، وَلِلْأَبِ ذَلِكَ ، وَلَيْسَ لَهُمَا إِقْرَاضُهُ ، وَلِلْقَاضِي ذَلِكَ ،

وحفظ الأموال وقبول الهبة ، لأن فى التأخير خوف الفتنة ، وكذلك جميع الأموال الضائعة وقبول ما يخشى عليه التلف . قال (ولومات أحدهما أقام القاضى مكانه آخر) أما عندهما فظاهر لأن الواحد لاينفرد بالتصرّف عندهما . وأما عند أبى يوسف فلأن الواحد وإن كان يملك التصرّف لكن الموصى قصد أن يخلفه اثنان فى حقوقه ، وقد أمكن تحقيق قصده بنصب وصىّ آخر فينصب ، ولو أن الوصى الميت أوصى إلى الثانى فله التصرّف وحده كما إذا أوصى إلى آخر لأن رأيه باق حكما برأى وصيه ، ولهذا جاز أن يوكله حال حياته فى التصرّف فى مال الميت فكذا الوصية . وعن أبى حنيفة ليس له ذلك ، لأن الموصى ما رضى بتصرّفه وحده ، بخلاف ما إذا أوصى إلى آخر ، لأن مقصوده حصل برأى المثنى . قال (وإذا أوصى الوصىّ إلى آخر فهو وصىّ فى التركتين) تركته وتركة الميت الأوّل لأنه يتصرّف بولاية مستقلة فيملك الإيصاء إلى غيره كالجدّ ، لأن الولاية كانت ثابتة للموصى ثم انتقلت إلى الوصىّ فى المال ، وإلى الجدّ فى النفس ، والجد قام مقام الأب فى ولاية النفس فكذا الوصى فى ولاية المال ، لأن الإيصاء إقامة غيره مقامه ، وعند الموت كانت ولايته ثابتة فى التركتين فكذا الوصىّ تحقيقا للاستخلاف ، وكذلك لوأوصى إلى رجل فى تركة نفسه وقد حضرته الوفاة يصير وصيا فى التركتين فى ظاهر الرواية ، لأن تركة موصيه تركته لأن له ولاية التصرّف فيها ، وروى عنهما أنه يقتصر على تركته لأنه نصّ عليها وجوابه ما مرّ . قال (ويجوز للوصىّ أن يحتال بمال اليتيم إن كان أجود) بأن كان أملأ أو أيسر قضاء وأعجل وفاء لأنه أنظر لليتيم والولاية نظرية ولهذا لايجوز بيعه وشراؤه بما لايتغابن إذ لانظر له فيه ، بخلاف الغبن اليسير لأنه لايمكن الاحتراز عنه ، فى اعتباره سدّ باب التصرّفات . قال (ويجوز بيعه وشراؤه لنفسه إن كان فيه نفع للصبىّ) بأن اشترى بأكثر من القيمة أو باعه بأقلّ منها ، وقالا : لايجوز قياسا على الوكيل . وله أنه قربان مال اليتيم بالتى هى أحسن فيجوز بالنصّ وصار كالأب . قال (وليس للوصىّ أن يقترض مال اليتيم وللأب ذلك) لأن الأب يملك شراء مال الصبىّ بمثل قيمته ، ولا كذلك الوصىّ ، وكذلك الأب له أن يأخذ من مال الصبىّ عند حاجته بقدر حاجته ، ولا كذلك الوصىّ (وليس لهما إقراضه ، وللقاضى ذلك) لأن القرض تبرّع ابتداء معاوضة انتهاء ، فجعل معاوضة

وَالوَصِيُّ أحقُّ بِمَالِ اليَتِيمِ مِنَ الجَدِّ ، وَشَهادَةُ الوَصِيِّ لِلْمَيِّتِ لاَ تجُوزُ ، وَعلَى المَيِّتِ تجُوزُ ، وتجُوزُ لِلْوَرثَةِ إنْ كانُوا كِباراً ، وَلا تجُوزُ إنْ كانُوا صِغاراً (سم)

فى القاضى لقدرته على الاستخلاص بواسطة الحبس وغيره تبرعا فى حق غيره لعجزه نظرا واحتياطا فى مال اليتيم . قال (والوصى أحق بمال اليتيم من الجد) لأنه انتقلت إليه ولاية الأب بالإيصاء إليه ، فكانت ولاية الأب قائمة حكما ، ولأن اختياره الوصى مع علمه بالجد دليل أن تصرفه أنظر من تصرف الجد فكان أولى ؛ فان لم يوص الأب فالولاية للجد لأنه أقرب إليه وأشفق على بنيه فانتقلت الولاية إليه ، ولهذا ملك النكاح مع وجود الوصى ، وإنما يقدم الوصى فى المال لما بينا ، ووصى الجد كوصى الأب ، لأن الجد بمنزلة الأب عند عدمه فكذا وصيه . قال (وشهادة الوصى للميت لاتجوز) لأنه ثبت لنفسه ولاية القبض (وعلى الميت تجوز) إذ لاتهمة فى ذلك (وتجوز للورثة إن كانوا كبارا ولا تجوز إن كانوا صغارا) أما الشهادة للكبار ، قال أبو حنيفة : إن كانت فى مال الميت لاتجوز وفى غيره تجوز . وقالا : تجوز فى الوجهين لأنه لاولاية لهما عليه فلا يثبتان لأنفسهما ولاية التصرف فلا تهمة ، بخلاف الصغار لأنهما يثبتان لهما ولاية التصرف فى المشهود به . ولأبى حنيفة أنهمايثبتان لهما ولاية الحفظ وولاية بيع المنقول عند غيبة الوارث فتحققت التهمة بخلاف ما إذا شهدا فى غير التركة لأنه لاولاية لهما فى غيرها . وأما الشهادة للصغار فلا تجوز بحال للتهمة على ما بينا ، وإن أوصى إلى رجل إلى أن يقدم فلان فاذا قدم فهو الوصى أو إلى أن يدرك ولدى فهو كما قال ، لأنها فى معنى الوكالة ، ولأن الوصية مؤقتة شرعا ببلوغ الأيتام أو إيناس الرشد ، فجاز أن تكون مؤقتة شرطا ؛ ولو أوصى إلى رجل فى ماله كان وصيا فيه وفى ولده ؛ والوصى فى نوع يكون وصيا فى جميع الأنواع ، لأنه لولا ذلك لاحتجنا إلى نصب آخر ، والموصى قد اختار هذا وصيا فى بعض أموره فجعله وصيا فى الكل أولى من غيره لأنه رضى بتصرف هذا فى البعض ولم يرض بتصرف غيره فى شىء أصلا ؛ وإذا ادعى الوصى دينا على الميت ولا بينة له أخرجه القاضى من الوصية لأنه يستحل أخذ مال اليتيم ، وقيل إن ادعى شيئا بعينه أخرجه وإلا فلا ؛ والمختار أن يقول له القاضى : إما أن تقيم البينة وتستوفى أو تبرئه وإلا أخرجتك من الوصية ، فان أبرأه وإلا أخرجه وأقام غيره ؛ وللوصى أن يدفع المال مضاربة ويعمل فيه هو مضاربة ، لأنه قائم مقام الأب ، وللأب هذه التصرفات فكذا الوصى ، فان عمل بنفسه أشهد على ذلك ، لأن له أن يتجر فى مال الصغير ، قال عليه الصلاة والسلام « ابتغوا فى مال اليتامى خيرا » فاذا أراد أن يستوجب طائفة من المال لنفسه بالمضاربة احتاج إلى الإشهاد نفيا للتهمة . وعن محمد إن لم يشهد فما عمله للورثة لأنه هو الظاهر فلا يترك إلا بدليل وهو الإشهاد ، وللوصى

وَتجُوزُ الوَصِيَّةُ بِخِدْمَةِ عَبْدِهِ وَسُكْنَى دَارِهِ وَبِغَلَّتِهِما أَبَدًا وَمُدَّةً مَعْلُومَةً ، فَانْ خَرَجا مِنَ الثُّلُثِ اسْتَخْدَمَ وَسَكَنَ وَاسْتَغَلَّ ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُؤَاجِرَهُما ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مالٌ غَيْرُهُما خَدَمَ الوَرَثَةَ يَوْمَيْنِ وَالمُوصَى لَهُ يَوْمًا ، فَإِنْ ماتَ المُوصَى لَهُ عادَ إِلى الوَرَثَةِ ،

أن يأكل من مال اليتيم إذا كان محتاجا ، ويركب دابته إذا ذهب فى حاجته ، قال تعالى ـ ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف ـ . وروى عن أبى يوسف لو طمع السلطان فى مال اليتيم فصالحه الوصىّ من مال اليتيم على أقلّ مما طمع لم يضمن لأنه مأمور بحفظ مال اليتيم ما أمكنه وقد أمكنه بهذا الطريق .

فصل

(وتجوز الوصية بخدمة عبده وسكنى داره وبغلتهما أبدا ومدة معلومة) لأن المنافع يصح تمليكها حال الحياة بعوض وغير عوض ، فكذا بعد الممات للحاجة إلى ذلك كالأعيان ؛ ثم إن الموصى له يتملكها على ملك الموصى كما قلنا فى الوقف ، وتجوز مؤقتا ومؤبدا كما فى الإعارة والإجارة لأنها تمليك . قال (فان خرجا من الثلث استخدم وسكن واستغلّ) لأن الثلث حقّ الموصى فلا تزاحمه الورثة فيه ، وهذا لأن الوصية بالمنفعة تمليك الرقبة فى حقّ ملك المنفعة ، لأنه لايمكنه الانتفاع بالعين إلا بصيرورته أخصّ بملك الرقبة كالإجارة فكانت وصية بملك الرقبة فى حقّ الانتفاع لامطلقا (وليس له أن يؤاجرهما) لأنه ملك المنفعة بغير عوض فلا يملك تمليكها بعوض كالعارية ، هذا لأن التمليك بعوض أقوى وألزم ، والأضعف لايتناول الأقوى . قال (وإن لم يكن له مال غيرهما خدم الورثة يومين والموصى له يوما) لأنه لايمكنه أن يخدمهم جملة واحدة ، فالمهايأة فيه تقع على الأيام كما ذكرنا لأن حقه فى الثلث وحقهم فى الثلثين كالوصية بالعين ، وهذا لأنه لايمكن منع الجميع عن الورثة كما لايملك الوصية بجميع العين ؛ وإذا تقررت الوصية بالثلث وجبت المهايأة بالحصص كما قلنا . قالوا : والأعدل فى الدار أن تقسم أثلاثا تسكن الورثة الثلثين والموصى له الثلث ، لأن فيه التسوية بينهما فى الانتفاع زمانا وذاتا ، وفى المهايأة ذاتا لازمانا بخلاف العبد فانه لايتجزى فلا يمكن قسمته فتعينت المهايأة ، فان كان له مال آخر لكن لايخرج من الثلث فعلى هذا الاعتبار يخدم الموصى له على قدر ثلث التركة والباقى للورثة مثاله : إذا كان العبد نصف التركة فانه يخدم الموصى له يومين والورثة يوما ، لأن ثلثى العبد ثلث التركة فصار الموصى به ثلثى العبد وثلثه للورثة فيقسم كما ذكرنا ، وعلى هذا الاعتبار تخرّج بقية مسائله . قال (فان مات الموصى له عاد إلى الورثة) لأن الموصى له استوفى ما أوصى له به من المنافع على ملك الموصى كما بينا ، فلو انتقلت إلى ورثته كان

وَمَنْ أَوْصَى بِثَمَرَةِ بُسْتَانِهِ فَلَهُ الثَّمَرَةُ المَوْجُودَةُ عِنْدَ مَوْتِهِ ، وَإِنْ قَالَ : أَبَدًا ، فَلَهُ ثَمَرَتُهُ مَاعَاشَ ؛ وَلَوْ أَوْصَى بِغَلَّةِ بُسْتَانِهِ فَلَهُ الحَاضِرَةُ وَالمُسْتَقْبَلَةُ وَإِنْ أَوْصَى بِصُوفِ غَنَمِهِ أَوْ بِأَوْلَادِهَا أَوْ بِلَبَنِهَا فَلَهُ المَوْجُودُ عِنْدَ مَوْتِهِ ، قَالَ أَبَدًا أَوْ لَمْ يَقُلْ ،

ابتداء استحقاق من غير رضى فلا يجوز ، وإذا كانت على ملك الموصى تنتقل إلى ورثته كسائر أمواله ؛ ولو أوصى بغلتهما فاستخدم بنفسه وسكن ، قيل يجوز لاستواء الغلة والمنفعة فى المقصود ، وقيل لايجوز وهو الأصح لأن الغلة دراهم أو دنانير والوصية بهما حصلت وهو استوفى المنافع ، وهما غير متفاوتان فى حق الورثة فانه لو ظهر على الموصى دين أمكنهم استرداد الغلة وإيفاء الدين ، ولايمكنهم استرداد المنفعة بعد استيفائها فكان هذا أولى ، وليس للورثة بيع الثلثين . وعن أبي يوسف جوازه لأنه خالص حقهم . وجه الظاهر أن حق الموصى له ثابت فى سكنى الجميع لو ظهر له مال آخر تخرج الدار من الثلث وله حق المزاحمة فى الثلثين لو خرب الثلث الذى فى يده ، والبيع يبطل ذلك فيمنعون عنه . ولو أوصى لرجل بخدمة عبده ولآخر برقبته وهو يخرج من الثلث فهو كما أوصى لأنه أوجب لكل واحد منهما شيئا معلوما حيث عطف أحدهما على الآخر فصار كحالة الانفراد وحكم الموصى له بالرقبة مع صاحب الخدمة كالوارث مع صاحب الخدمة . قال (ومن أوصى بثمرة بستانه فله الثمرة الموجودة عند موته ، وإن قال أبدا فله ثمرته ماعاش ، ولو أوصى بغلة بستانه فله الحاضرة والمستقبلة) لأن الثمرة اسم للموجود عرفا فلا ينتظم المعدوم إلا بدليل آخر ، وقوله أبدا صريح فى إرادته فينتظمه ، إذ لو لم ينتظمه لم يبق للتأبيد فائدة . أما الغلة فينتظم الموجود وما سيوجد مرة بعد أخرى عرفا ، يقال فلان يأكل من غلة بستانه وأرضه وداره ، ويراد به الموجود وما سيوجد عرفا فافترقا . قال (وإن أوصى بصوف غنمه أو بأولادها أو بلبنها فله الموجود عند موته ، قال أبدا أو لم يقل) لأن الوصية تمليك عند الموت على ماعرف فيعتبر وجوده عند ذلك ، وهذا لأن القياس يأبى تمليك المعدوم لعدم قبوله لذلك ، إلا أن الشرع ورد بورود العقد على الغلة والثمرة المعدومة فى المساقاة والإجارة فقلنا بجوازه فى الوصية أيضا بالقياس ، وبل أولى لأن باب الوصية أوسع ، أما الولد والصوف واللبن لم يرد فيها شىء فى المعدوم وإنما ورد فى الموجود تبعا فى عقد البيع ومقصودا فى الخلع فكذا فى الوصية يجوز فى الموجود دون المعدوم اتباعا لمورد الشرع ، ولو أوصى بغلة عبده وغلة داره فى المساكين جاز ، وبسكنى داره أو بخدمة عبده لهم لايجوز إلا لواحد بعينه ، لأنه لايمكن سكنى الدار واستخدام العبد إلا بالمرمة والنفقة ، ولايمكن القضاء على واحد منهم فتعذر تنفيذ الوصية فبطلت . أما الغلة يمكن ترميم الدار والنفقة

وَالعِتْقُ فِي المَرَضِ ، وَالهِبَةُ وَالمحاباةُ وَصِيَّةٌ ، وَالمُحاباةُ إِنْ تَقَدَّمَتْ عَلَى العِتْقِ فَهِيَ أَوْلى ، وَإِنْ تأخَّرَتْ شارَكَتْهُ (سم) ؛ وَمَنْ أَوْصَى بِحُقُوقِ اللهِ تَعالى قُدِّمَتِ الفَرَائِضُ ،

على العبد من الغلة فوجب تنفيذها . قال (والعتق فى المرض والهبة والمحاباة وصية) تعتبر من الثلث لأنها تبرّعات فى المرض بما تعلق به حقّ الورثة فتعتبر من الثلث لما بينا . قال (والمحاباة إن تقدمت على العتق فهى أولى ، وإن تأخرت شاركته) وقالا : العتق أولى كيف كان . وصورة المحاباة : أن يبيع المريض ما يساوى مائة بخمسين ، أو يشترى مايساوى خمسين بمائة فالزائد على قيمة المثل فى الشراء والناقص فى البيع محاباة وهى كالهبة فى المرض فاعتبرت وصية . وفيه أربع مسائل : إحداها أن يحابى ثم يعتق . والثانية أن يعتق ثم يحابى . والثالثة أن يعتق ثم يحابى ثم يعتق . والرابعة أن يحابى ثم يعتق ثم يحابى . فان خرج الكلّ من الثلث نفذت ولا كلام فيها ولا خلاف ، وإن لم يخرج من الثلث ، ففى المسألة الأولى تنفذ المحاباة ، فان فضل شىء فللعتق ، وقالا بالعكس ؛ وفى المسألة الثانية يشتركان ، وقالا : ينفذ العتق فان فضل شىء فللمحاباة ؛ وفى الثالثة يصرف نصف الثلث للمحاباة لأنها تشارك العتق الأوّل عنده ، ثم ما أصاب العتق الأوّل قسم بينه وبين الآخر نصفين ؛ وفى الرابعة الثلث بين المحاباتين لاستوائهما ، ثم ما أصاب الثانية قسم بينها وبين العتق لتقدمه عليها فيشاركها ، وقالا : العتق أولى بكل حال . لهما أن العتق لايلحقه الفسخ ويلحق المحاباة فكان أولى . والتقدّم فى الذكر لايوجب التقدم فى الثبوت فلا اعتبار به . وفى أثر ابن عمر رضى الله عنهما إذا كان فى الوصايا عتق بدئ به . ولأبى حنيفة أن المحاباة أقوى لأنها تثبت فى ضمن عقد المعارضة فكان تبرّعا معنى لاصورة ، والإعتاق تبرّع صورة ومعنى ، والمعاوضات أقوى من التبرّعات ، فاذا وجدت المحاباة أولا وهى أقوى لايزاحمه الأضعف بعدها لقوّته وسبقه ، إلا أن العتق إذا تقدم وهو لايقبل النقض تعارضا فيستويان فيشتركان . قال زفر : ما بدأ به الموصى منهما فهو أولى لأن بدايته دليل أن اهتمامه به أكثر فكان غرضه تقدمه فيتبع غرضه ، وجوابه ما تقدم . ولو مات وترك عبدا فقال للوارث : أعتقنى أبوك ، وقال آخر : لى على أبيك ألف درهم ، فقال صدقتما سعى العبد فى قيمته ، وقالا : يعتق من غير سعاية ، لأن العتق والدين ظهرا معا فى الصحة بتصديق الوارث بكلام واحد . والعتق فى الصحة لايوجب السعاية وإن كان على المعتق دين . وله أن الدين أقوى لأنه يعتبر من جميع المال ، والإقرار بالعتق فى المرض يعتبر من ثلث المال ، وكان ينبغى أن يبطل العتق إلا أنه لايبطل بعد وقوعه فأبطلناه معنى بإيجاب السعاية . قال (ومن أوصى بحقوق الله تعالى قدمت الفرائض) لأنها أهمّ من النوافل ، لأن الفرائض تخرجه عن العهدة ، والنوافل

وَإِنْ تَسَاوَتْ قُدِّمَ مَا قَدَّمَهُ المُوصِي إِنْ ضَاقَ الثُّلُثُ عَنْهَا، وَمَا لَيْسَ بِوَاجِبٍ يُقَدَّمُ مَا قَدَّمَهُ المُوصِي .

وَمَنْ أَوْصَى بِثُلُثِ مَالِهِ لِرَجُلٍ وَلِآخَرَ بِسُدُسِهِ فَالثُّلُثُ بَيْنَهُمَا أَثْلَاثًا ؛ وَلَوْ أَوْصَى لَهُ بِثُلُثِهِ وَلِآخَرَ بِثُلُثِهِ أَوْ بِنِصْفِهِ أَوْ بِجَمِيعِهِ (سم) فَالثُّلُثُ بَيْنَهُمَا نِصْفَانِ ، وَلَا يَضْرِبُ (سم) المُوصَى لَهُ بِمَا زَادَ عَلَى الثُّلُثِ إِلَّا فِي المُحَابَاةِ وَالسِّعَايَةِ وَالدَّرَاهِمِ المُرْسَلَةِ ،

تحصل له زيادة الثواب ، والأوّل أولى ، فالظاهر أنه أراد الأهمّ والأولى (وإن تساوت) بأن كان الكلّ فرائض (قدّم ما قدّمه الموصى إن ضاق الثلث عنها) لأن الظاهر أنه بدأ بالأهمّ ، وقيل يبدأ بالحجّ ثم بالزكاة لأنه يؤدّى بالمال والنفس ، وقيل بالزكاة ثم بالحجّ لأنه تعلق بها حقّ العباد فكانت أولى ، ثم بعدهما الكفارات لأنهما أقوى منها فى الفرضية والوعيد على الترك ، ثم صدقة الفطر بعد الكفارات ، لأن الكفارات عرف وجوبها بالقرآن وصدقة الفطر بالسنة ، ثم الأضحية لأن صدقة الفطر مجمع على وجوبها والأضحية مختلف فيها (وما ليس بواجب يقدّم ما قدّمه الموصى) لما مرّ .

فصــــل

(ومن أوصى بثلث ماله لرجل ولآخر بسدسه فالثلث بينهما أثلاثا) لأن الثلث ضعف السدس ، فقد أوصى لأحدهما بسهمين وللآخر بسهم (ولو أوصى له بثلثه ولآخر بثلثه أو بنصفه أو بجميعه فالثلث بينهما نصفان) وهذا كله إذا لم تجز الورثة . أما الأولى فبالإجماع لاستوائهما فى قدر الوصية والثلث لايتسع لهما فيستويان فيه . وأما الثانية والثالثة فمذهب أبى حنيفة (ولايضرب الموصى له وبما زاد على الثلث) عنده (إلا فى المحاباة والسعاية والدراهم المرسلة) وقالا : يضرب لكل واحد بقدر ما أوصى له كما إذا أجازت الورثة ، فانه يقسم الكل على قدر ما أوصى لهما كذلك ههنا ، فيقسم الثلث عندهما فى المسألة الثانية على خمسة ، ثلثه للموصى له بالنصف ، وسهمان للموصى له بالثلث . وفى المسألة الثالثة على أربعة : ثلاثة للموصى له بالجميع ، وسهم لصاحب الثلث ، وهذا لأن الموصى قصد تفضيل البعض فى الوصية فوجب اعتباره ما أمكن ، وقد أمكن بطريق الضرب كما ذكرنا ، ولا ضرر على الورثة فى ذلك فيصار إليه . وله أن الوصية فيما زاد على الثلث باطلة فى حقّ الاستحقاق عند عدم الإجازة لكونها وصية بما لايستحقه فبطل حقّ الضرب ضرورة عدم الاستحقاق ، وإنما قصد التفضيل بناء على الاستحقاق والإجازة بدليل إضافته الوصية

وَإِنْ أَوْصَى بِسَهْمٍ مِنْ مَالِهِ فَلَهُ السُّدُسُ (سم) ، وَلَوْ أَوْصَى بِجُزْءٍ أَعْطَاهُ الْوَارِثُ مَا شَاءَ ، وَلَوْ أَوْصَى بِمِثْلِ نَصِيبِ ابْنِهِ وَلَهُ ابْنَانِ فَلَهُ الثُّلُثُ ؛

إلى جميع المال وقد بطل الاستحقاق والإجازة فيبطل التفضيل ، كالمحاباة الثابتة فى ضمن البيع إذا بطل البيع تبطل المحاباة ، بخلاف الفصول الثلاثة ، لأن الوصية بالألف المرسلة والمحاباة لم تقع على حقّ الورثة قطعا لجواز نفاذها بأن يظهر له مال فتخرج من ثلثه بدون الإجازة ، والوصية بالعتق وصية بالسعاية ، وهى كالدراهم المرسلة ، بخلاف ما زاد على الثلث لأنه حقّ الورثة وإن كثرت التركة . ومن أوصى لرجل بثلث ماله إلا شيئا أو إلا قليلا فله نصف الثلث بيقين وبيان الزيادة عليه إلى الورثة لأنها مجهولة . قال (وإن أوصى بسهم من ماله فله السدس) عند أبى حنيفة فى رواية الجامع الصغير فانه قال فيه : له أخسّ سهام الورثة إلا أن ينقص من السدس فيتمّ له السدس ولا يزاد عليه فكان حاصله أن له السدس . وعلى رواية كتاب الوصايا : له أخسّ سهام الورثة ما لم يزد على السدس . وقالا : له أخسّ السهام إلا أن يزيد على الثلث فيكون له الثلث . لهما أن السهم اسم لما يستحقه الورثة عرفا وشرعا ، وأقلّ السهام متيقن ، وما زاد عليه مشكوك ، ولا يزاد على الثلث لأن الثلث موضع الوصية عند عدم الإجازة . وله ما روى ابن مسعود رضى الله عنه أن رجلا أوصى بسهم من ماله ، فقضى رسول الله عليه الصلاة والسلام فى ذلك بالسدس ، ولأن السهم يذكر ويراد به السدس لغة . قال إياس : السهم فى اللغة السدس ، ويذكر ويراد به سهم من سهام الورثة فيعطى الأقلّ منهما احتياطا . فلو مات وترك امرأة وابنا فللموصى له الثمن على رواية كتاب الوصايا فيزاد على ثمانية فيكون له تسع ، وفى رواية الجامع له السدس . ولو ترك امرأة وأخا لأبوين فعنده السدس وعندهما الربع ويصير خمسا ؛ ولو ترك ابنين فعنده له السدس ، وعندهما الثلث ؛ ولو أوصى لرجل بسهم من ماله ثم مات ولا وارث له فله النصف لأن بيت المال بمنزلة ابن فصار كأن له ابنين ولا مانع من الزيادة على الثلث فصحّ . قال أبو يوسف : لو أوصى لعبده بجزء أو بنصيب أو بطائفة من ماله لا يعتق ؛ ولو أوصى بسهم من ماله عتق ، لأن السهم عبارة عن السدس أو عن أخسّ السهام ، وأنه معلوم فتنفذ الوصية فى جزء منه . أما الجزء والنصيب ليس بمعلوم فلا تنفذ فيه الوصية إلا بإعطاء الورثة ما شاءوا . قال (ولو أوصى بجزء أعطاه الوارث ما شاء) وكذلك النصيب والشقص والبعض لأنه اسم لشىء مجهول ، والوارث قائم مقام الموصى فكان البيان إليه . قال (ولو أوصى بمثل نصيب ابنه وله ابنان فله الثلث) لأنه إذا أخذ الثلث كان مثل نصيب ابنه ، ولو أخذ النصف كان أكثر ، ولو أوصى بنصيب ابنه فهى باطلة لأنه وصية بمال الغير لأن نصيب الابن ما يصيبه بعد موت الأب ، بخلاف المثل لأن مثل الشىء غيره .

وَمَنْ أَوْصَى بِثُلُثِ دَرَاهِمِهِ أَوْ ثُلُثِ غَنَمِهِ فَهَلَكَ ثُلُثَاها وبَقِيَ ثُلُثُهَا وَهِيَ تخرُجُ مِنْ ثُلُثِهِ فَلَهُ جَمِيعُهُ (ز) ، وكَذَا المَكِيلُ وَالمَوْزُونُ وَالثِّيابُ مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ ، وَإِنْ كانَتْ مُخْتَلِفَةً فَلَهُ ثُلُثُ البَاقِي ، وكَذَلِكَ العَبِيدُ وَالدُّورُ ؛ وَمَنْ أَوْصَى بِثُلُثِهِ لِزَيْدٍ وَعَمْرٍو وَعَمْرٌو مَيِّتٌ فالثُّلُثُ لِزَيْدٍ ، وَلَوْ قالَ بَيْنَ زَيْدٍ وعَمْرٍو فَنِصْفُهُ لِزَيْدٍ ؛ وَمَنْ أَوْصَى لِرَجُلٍ بِأَلْفٍ مِنْ مالِهِ وَلَهُ مالٌ عَيْنٌ وَدَيْنٌ وَالأَلْفُ يَخْرُجُ مِنْ ثُلُثِ العَيْنِ دُفِعَتْ إِلَيْهِ ،

قال (ومن أوصى بثلث دراهمه أو ثلث غنمه فهلك ثلثاها وبقى ثلثها وهى تخرج من ثلثه فله جميعه ، وكذا المكيل والموزون والثياب من جنس واحد ، وإن كانت مختلفة فله ثلث الباقى ، وكذلك العبيد والدور) وقال زفر : له ثلث الباقى فى الجميع لأن الكل مشترك بينهما ، فما هلك يهلك على الحقين ، وما يبقى يبقى عليهما كسائر الأموال المشتركة وكما فى الأجناس المختلفة . ولنا أن الوصية تعلقت بالباقى لأنه يجوز أن يستحقه الموصى له بالقسمة مع الورثة لو قسم قبل الهلاك لأنه مما تجرى فيه القسمة جبرا وأنه إفراز فيه ، وكل ما تعلقت به الوصية وهو يخرج من ثلث المال فهو للموصى له ولا التفات إلى ما هلك ، ألا ترى أنه لو أوصى له بثلث شىء بعينه كالدابة والدار والعبد فاستحق ثلثاه كان له الثلث الباقى ، ولا كذلك الأجناس المختلفة لأنه لايجوز أن يستحق الموصى له الباقى بالقسمة ، فلم تكن الوصية متعلقة به لأن القسمة لاتجرى فيه جبرا ، ولو كانت تكون مبادلة فلا يكون له إلا ثلث الباقى ضرورة المبادلة ، وهذا ظاهر فى الأجناس المختلفة ، إذ لاخلاف فى عدم قسمة الجبر فيها ؛ وأما الدور المختلفة والرقيق فكذلك عند أبى حنيفة لأنها لاتقسم عنده ؛ وأما على قولهما قالوا : ينبغى أن تكون كالثياب والغنم لأنها تقسم عندهما ، وقيل لا . أما الدور فانها تقسم عندهما إذا رأى القاضى ذلك مصلحة فكان فى معنى القسمة أضعف مما يقسم بكل حال . وأما الرقيق فانه وإن كان يقسم عندهما لكن التفاوت بينهما فاحش فصار كجنسين .

قال (ومن أوصى بثلثه لزيد وعمرو وعمرو ميت فالثلث لزيد لأن عمرا إنما يزاحم لو كان حيا ، أما الميت لايزاحم فبقى الثلث لزيد بلا مزاحم بقوله : ثلث مالى لزيد ، ولغا قوله وعمرو . وعن أبى يوسف إن علم بموت عمرو فكذلك لأنه علم أن ذكر عمرو لغو ، وإن لم يعلم لزيد نصف الثلث ، لأن من زعمه أن الوصية بينهما وأنه إنما أوصى لزيد بنصف الثلث فيكون كما زعم (ولو قال : بين زيد وعمرو فنصفه لزيد) لأن اللفظ يقتضى التنصيف بينهما ، ألا يرى أنه لو قال : ثلث مالى لزيد وسكت كان جميع الثلث له ؟ ولو قال : بين زيد وسكت لايستحق جميعه . قال (ومن أوصى لرجل بألف من ماله وله مال عين ودين ، والألف يخرج من ثلث العين دفعت إليه) لأنه أمكن تنفيذ الوصية من الثلث

وَإِنْ لَمْ يَخْرُجْ مِنَ العَيْنِ أَخَذَ ثُلُثَ العَيْنِ وَثُلُثَ ما يَحْصُلُ مِنَ الدَّيْنِ حَتَّى يَسْتَوْفِيَها ، وَمَنْ أَوْصَى بِثُلُثِهِ لِفُلانٍ وَلِلْمَساكِينِ فَنِصْفُهُ لِفُلانٍ وَنِصْفُهُ لِلْمَساكِينِ (م) ؛ وَلَوْ أَوْصَى لِرَجُلَيْنِ كُلُّ واحِدٍ مِنْهُما بِمائَةٍ ، ثُمَّ قالَ لآخَرَ : أَشْرَكْتُكَ مَعَهُما فَلَهُ ثُلُثُ كُلِّ مائَةٍ ؛ وَلَوْ قالَ لِوَرَثَتِهِ : لِفُلانٍ عَلَيَّ دَيْنٌ فَصَدِّقُوهُ يُصَدَّقُ إِلى الثُّلُثِ؛ وَإِنْ أَوْصَى لِأَجْنَبِيٍّ وَوارِثٍ فالنِّصْفُ لِلأَجْنَبِيِّ وَبَطَلَ نِصْفُ الوارِثِ .

الذى هو محلها من غير إضرار بالورثة فينفذ (وإن لم يخرج من العين أخذ ثلث العين وثلث ما يحصل من الدين حتى يستوفيها) لأن التركة مشتركة بينهم فيشتركان فى العين والدين بقدر حصصهما ، لأن العين خير من الدين ، فلو اختصّ به أحدهما تضرّر الآخر فكان العدل فيما ذكرنا . قال (ومن أوصى بثلثه لفلان وللمساكين ، فنصفه لفلان ونصفه للمساكين) وقال محمد : ثلثاه للمساكين ، وأصله أن اسم المساكين عنده يتناول الاثنين فصاعدا ، لأن الوصية أخت الميراث ، والجمع فى باب الميراث يتناول الاثنين فصاعدا فكذا هذا . وعندهما يتناول الواحد فصاعدا ، لأن الألف واللام تقتضى الجنس ، ومتى تعذّر الصرف إلى الجنس يصرف إلى الأدنى وهو واحد كاليمين فى شرب الماء وتزويج النساء وكلام الناس فانه يحنث بشرب قطرة وتزويج امرأة وكلام واحد ، وههنا تعذّر صرفه إلى الجنس لأنهم لايحصون فيصرف إلى الأدنى وهو الواحد ، وعلى هذا لو أوصى بثلثه للمساكين فعند محمد لايجوز صرفه إلى واحد . وعندهما يجوز لما مرّ . ولو أوصى بثلث ماله لفلان وللفقراء والمساكين قال أبو حنيفة رحمه الله : سهم لفلان وسهم للمساكين وسهم للفقراء ، لأن الفقراء والمساكين صنفان فكأنه أوصى لثلاثة . وعند أبى يوسف رحمه الله : سهم لفلان وسهم للفقراء والمساكين لأنهما صنف واحد من حيث المعنى ، إذ كل واحد من الاسمين ينبئ عن الحاجة . وعند محمد رحمه الله : يقسم على خمسة أسهم : سهم لفلان ، ولكل صنف سهمان لما مرّ . قال (ولو أوصى لرجلين كلّ واحد منهما بمائة ثم قال لآخر : أشركتك معهما فله ثلث كل مائة) تحقيقا للشركة ، إذ الشركة تقتضى المساواة . ولو أوصى لرجل بمائة ولآخر بخمسين ثم قال لآخر : أشركتك معهما ، فله نصف مالكل واحد ، لأنه تعذّر المساواة بين الكلّ لتفاوت المالين فحملناه على مساواة كل واحد منهما عملا بلفظ الشركة بقدر الإمكان . قال (ولو قال لورثته : لفلان علىّ دين فصدّقوه يصدّق إلى الثلث) أى إذا ادّعى أكثر من ذلك وكذبه الورثة لأنه إقرار بمجهول فلا يصحّ إلا بالبيان ، فعلمنا أنه قصد تقديمه على الورثة فأمضينا قصده وجعلناه وصية فتكون مقدرة بالثلث . قال (وإن أوصى لأجنبىّ ووارث فالنصف للأجنبىّ وبطل نصف الوارث)

وَمَنْ أَوْصَى لِجِيرَانِهِ فَهُمُ المُلاصِقُونَ (سم) ، وَالأَصْهَارُ : كُلُّ ذِي رَحِمٍ مُحْرَمٍ مِنْ زَوْجَتِهِ . وَالأَخْتَانُ : زَوْجُ كُلِّ ذَاتِ رَحِمٍ مُحْرَمٍ مِنْهُ ، وَالأَهْلُ : الزَّوْجَةُ (سم)

لأنه أوصى بما يملك وما لايملك فيصحّ فيما يملك وتبطل فى الآخر ، بخلاف الوصية للحىّ والميت لأن الميت ليس أهلا للتمليك فلا يكون مزاحما . أما الوارث أهل حتى يصحّ باجازة باقى الورثة فيصلح مزاحما .

فصـــل

(ومن أوصى لجيرانه فهم الملاصقون) عند أبى حنيفة وزفر رحمهما الله ، وهو القياس لأنه من المجاورة ، وهى الملاصقة . قال عليه الصلاة والسلام « الجار أحقّ بصقبه » والمراد الملازق لأن غيره لايستحقّ الشفعة . وقالا : الملاصقون وغيرهم ممن يصلى فى مسجد تلك السكة ، وهو رواية الحسن عن أبى حنيفة رحمه الله ، وهو الاستحسان لأنهم يسمون جيرانا عرفا ، يقال : جار ملاصق وغير ملاصق ، وقد قال عليه الصلاة والسلام « لاصلاة لجار المسجد إلا فى المسجد » وفسر بكلّ من سمع النداء ولأن قصده البرّ ، وهو فيما ذكرناه أعمّ إلا أنه لابدّ من الاختلاط بينهم ، وذلك باتحاد المسجد والمالك والساكن فيه سواء ، وكذلك الذكر والأنثى والصغير والكبير والمسلم والذمى ، لأن اسم الجار يتناولهم . قال (والأصهار : كلّ ذى رحم محرم من زوجته) لأن النبىّ عليه الصلاة والسلام أعتق كلّ ذى رحم محرم من زوجته صفية (١) ، وكانوا يسمون أصهار رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ويدخل فيه كلّ ذى رحم محرم من زوجة كلّ ذى رحم محرم منه ، فلو مات بعد زوال النكاح بطلت الوصية ، لأنه يشترط وجود الصهرية عند الموت وبقاؤها ببقاء النكاح . قال (والأختان : زوج كلّ ذات رحم محرم منه) ويدخل فيه الأقرب والأبعد والعبد والحرّ لتناول اللفظ الجميع . ومن كلامهم : نعم الختن القبر . وعند أهل اللغة اختلاف فى الأصهار والأختان غير ما ذكرنا ، والعرف على ما ذكرنا والحكم به . قال (والأهل : الزوجة) وعندهما كلّ من يعوله وتجمعه نفقته ومنزله من الأحرار دون الرقيق ، وإن كان يعوله وليس فى منزله لايدخل عملا بالعرف . قال تعالى - وأتونى بأهلكم أجمعين - ولأبى حنيفة رحمه الله أن الحقيقة ما ذكرنا ، يقال : تأهل فلان ببلد كذا إذا تزوّج بها ، وانصراف الفهم إليه عند الإطلاق دليل الحقيقة . وقال تعالى -

---

(١) قوله صفية ، قال الشلبى على الزيلعى : صوابه : جويرية ذكره أبو داود .

وَالآلُ : أَهْلُ بَيْتِهِ ، وأَهْلُ نَسَبِهِ : مَنْ يَنْتَسِبُ إِلَيْهِ مِنْ جِهَةِ الأَبِ ، وَجِنْسُهُ : أَهْلُ بَيْتِ أَبِيهِ ، وَإِن أَوْصَى لأَقْرِبائِهِ ، أَوْ لِذَوِى قَرَابَتِهِ ، أَوْ لأَرْحامِهِ ، أَوْ لِذَوِى أَرْحامِهِ ، أَوْ لأَنْسابِهِ فَهُمُ اثْنانِ (سم) فَصَاعِداً مِنْ كُلِّ ذِى رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنْهُ غَيْرِ الوَالِدِينَ وَالمَوْلُودِينَ ؛ وفى الجَدِّ رِوَايَتانِ ،

قال لأهله امكثوا ـ أى لزوجته ، وقال تعالى ـ فلما قضى موسى الأجل وسار بأهله ـ أى زوجته بنت شعيب عليه السلام . قال (والآل : أهل بيته) لأن آل فلان قبيلته التى ينسب إليها . ولو أوصى لأهل بيت فلان يدخل فيه أبوه وجدّه ، لأن الأب أصل البيت . قال (وأهل نسبه : من ينتسب إليه من جهة الأب) لأن النسب إلى الآباء . قال (وجنسه : أهل بيت أبيه) لأن الشخص يتجنس بأبيه ، فابن التركى تركى ، وابن الهندى هندى . فالحاصل أن أهل البيت والنسب والجنس والآل أقرباؤه من قبل أبيه إلى أقصى جدّ يجمعهم فى الإسلام ، ويدخل فيه الغنى والفقير وإن كانوا لايحصون ، لأن اسم القرابة يتناولهما ، والوصية للغنىّ القريب قربة لأنه صلة الرحم. قال (وإن أوصى لأقربائه أو لذوى قرابته ، أو لأرحامه ، أو لذوى أرحامه ، أو لأنسابه فهم اثنان فصاعدا من كلّ ذى رحم محرم منه ، غير الوالدين والمولودين ؛ وفى الجدّ روايتان) وقال : يستحقه الواحد ويستوى فيه المحرم وغير المحرم والقريب والبعيد إلى كل من ينتسب إلى أقصى أب له فى الإسلام ، لأن القرابة تنتظم الكل لما روى « أنه لما نزل قوله تعالى ـ وأنذر عشيرتك الأقربين ـ صعد النبىّ عليه الصلاة والسلام الصفا وقال : يابنى فلان ، يا بنى فلان حتى دعا قبائل قريش ، وقال لهم : إنى نذير لكم بين يدى عذاب شديد » فدلّ أن القرابة تتناول القريب والبعيد . وقولهما إلى أقصى أب له فى الإسلام كالعباسى والعلوى يدخل فى وصيته كلّ من ينسب إلى العباس وإلى علىّ رضى الله عنهما ، لأن الجدّ المسلم صار هو البيت وشرفوا به فلا اعتبار بمن تقدّمه ممن لم يسلم . ولأبى حنيفة أن قوله لذوى قرابتى اسم جمع ، والمثنى جمع من وجه لوجود الاجتماع ، ولأن الوصية أخت الميراث ، وأقلّ الجمع فى الميراث اثنان ، ولأن المقصود بها الصلة فتختصّ بالرحم المحرم كالنفقة ، ويستوى فيه الرجال والنساء للإطلاق ، ولا يدخل فيه الوالد والولد . قال تعالى ـ للوالدين والأقربين ـ والمعطوف غير المعطوف عليه ، وإذا لم يكن الوالد قريبا للولد لايكون الولد قريبا له ، ولا يدخل الجدّ والجدّة وولد الولد من ذكر وأنثى لأنهم ليسوا أقرباء ، لأن القريب لغة : من يتقرّب إلى غيره بواسطة غيره ، وتكون الجزئية بينهما منعدمة ، وتقرّب الوالد والولد بنفسه لابغيره ، والجدّ والحفدة الجزئية بينهما ثابتة ، ويشترط أن لايكون وارثا لأن الوصية لاتصحّ للوارث .

وَيُعْتَبَرُ الأَقْرَبُ فالأَقْرَبُ ، فإنْ كانَ لَهُ عَمٌّ وَخالانِ فَلِلْعَمِّ النِّصْفُ وَلِلْخالَيْنِ النِّصْفُ (سم) ، وفِي عَمَّيْنِ وَخالَيْنِ الكُلُّ لِلْعَمَّيْنِ (سم) ، وَلَوْ كانَ لَهُ عَمٌّ واحِدٌ فَلَهُ نِصْفُ الثُّلُثِ (سم) وَإنْ كانَ لَهُ عَمٌّ وَعَمَّةٌ وَخالٌ فالوَصِيَّةُ لِلْعَمِّ وَالعَمَّةِ سَوَاءٌ ، وَإنْ قالَ لِذِي قَرابَتِهِ أوْ ذِي نَسَبِهِ فَكَذَلِكَ ، إلاَّ أنَّ الوَاحِدَ يَسْتَحِقُّ الكُلَّ ، فإنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ ذُو رَحِمٍ مَحْرَمٍ بَطَلَتِ (سم) الوَصِيَّةُ أوْصَى لِبَنِي فُلانٍ وَهُوَ أبُو قَبِيلَةٍ كَبَنِي تَمِيمٍ فَهِيَ لِلذَّكَرِ وَالأُنْثَى وَالفَقِيرِ وَالغَنِيِّ ، وَإنْ كانُوا لاَ يُحْصَوْنَ فَهِيَ باطِلَةٌ .

قال (ويعتبر الأقرب فالأقرب) عند أبى حنيفة أيضا (فان كان له عمّ وخالان فللعمّ النصف وللخالين النصف) وقالا : بينهم أثلاثا (وفى عمين وخالين الكل للعمين) وعندهما بينهم أرباعا . لأبى حنيفة أن الوصية أخت الميراث فيعتبر الأقرب فالأقرب كما فى الميراث ، فلا يرث الخال مع العمين، وفى المسألة الأولى للعمّ النصف لأنه لابدّ من التثنية لما مرّ عنده فبقى الباقى للخالين . ولهما ما تقدم أن اسم القريب يتناول القريب والبعيد على مامرّ . قال (ولو كان له عمّ واحد فله نصف الثلث) عنده ، وعندهما جميعه (وإن كان له عم وعمة وخال فالوصية للعمّ والعمة سواء) لاستوائهما فى القرابة وهى أقوى من الخئولة والعمة . وإن لم تكن وارثة تستحقّ الوصية بلفظ القرابة ، كما إذا كان القريب عبدا أو كافرا . قال (وإن قال لذى قرابته أو ذى نسبه فكذلك) الخلاف (إلا أن الواحد يستحقّ الكل) بالإجماع ، لأن لفظ ذى فرد فيستحقه الواحد ، فى مسألة العمّ والخالين يستحقّ العمّ الجميع لما قلنا ؛ ولو قال لذوى قرابته أو لأنسابه الأقرب فالأقرب يستحقّ الواحد الجميع إذا انفرد ، لأن قوله الأقرب فالأقرب خرج تفسيرا لما تقدّم ، والأقرب اسم فرد ، ويدخل فيه ذو الرحم المحرم وغيره ، لأن قوله الأقرب فالأقرب يتناول الكلّ ، ويثبت الاستحقاق للأبعد عند عدم الأقرب ، ولا يأخذ معه عملا بقوله الأقرب فالأقرب . قال (فان لم يكن له ذو رَحم محرم بطلت الوصية) عند أبى حنيفة خلافا لهما ، والأصل مامرّ . قال (أوصى لبنى فلان وهوأبوقبيلة كبنى تميم فهى للذكر والأنثى والفقير والغنىّ وإن كانوا لايحصون فهى باطلة) والأصل فيه أن كل وصية يحصى عدد أهلها فهى جائزة ، وهى بينهم بالسوية على عدد رءوسهم الذكر والأنثى فهى سواء ، ويدخل فيها الغنىّ والفقير ، لأن الحقّ يجوز إثباته لمعين من بنى آدم فإن التسليم إليه ممكن ، ولا دلالة على التخصيص فصحت الوصية ، وإن كان لايحصى عددهم فعلى ثلاثة أوجه : أحدها أن تكون الوصية لايدخل فيها غنىّ كقوله : فقراء بنى تميم أو مساكينهم فالوصية صحيحة ، وتكون الوصية لمن قدر عليه منهم ، لأن الوصية وقعت لله تعالى والفقراء مصارفها .

وَإِنْ كانَ أَبَا صُلْبٍ فالوَصِيَّةُ لِلذُّكُورِ (سم) خاصَّةً ؛ وَلَوْ أَوْصَى لِأَيْتامِ بَنِي فُلانٍ أَوْ عُمْيانِهِمْ أَوْ زَمْناهُمْ أَوْ أَرامِلِهِمْ وَهُمْ يُحْصَوْنَ فَهِيَ لِلْفُقَراءِ وَالأَغْنِياءِ ، وَإِنْ كانُوا لا يُحْصَوْنَ فَلِلْفُقَراءِ خاصَّةً .

والثانى أن يكون لفظ الوصية يقع للفقير والغنىّ ولا يختصّ به أحدهما فهى باطلة ، كقوله لبنى تميم لأنها تثبت للعباد ، ولا يمكن تنفيدها لجميع بنى تميم لأنهم لايحصون ، ولا يمكن تنفيذها للبعض لأنه ليس بأولى من البعض الآخر فبطلت ، بخلاف الوجه الأول لأن الموصى له واحد ، وهو الله تعالى . الوجهَ الثالث أن يكون اللفظ يتناول الفقير والغنىّ ، لكن قد يستعمل اللفظ فى ذوى الحاجة كقوله : يتامى بنى تميم ، أو عميان بنى تميم ، أو زمنى بنى تميم ، أو أرامل بنى تميم ، فان كانوا يحصون فالاسم يقع على الفقير والغنىّ وتكون الوصية لهما ، لأنهم معينون يمكن التسليم إليهم فيجرى اللفظ على إطلاقه ، وإن كانوا لايحصون كان للفقراء منهم ، لأن هذا اللفظ يذكر ويراد به غالبا أهل الحاجة ، فان الله تعالى ذكر اليتامى فى آية الخمس وأراد الفقراء منهم فوجب تخصيص الوصية وحملها على أهل الحاجة منهم ، ولأن القرابة والثواب فيهم أكثر وهو المقصود غالبا ، ويستوى فيه الذكر والأنثى ، لأن الاستحقاق بالعقد لايتفضل فيه الذكر والأنثى كالاستحقاق بالبيع ، ولو قال : لفقراء بنى فلان وهو أبو قبيلة لايحصون دخل مواليهم فى الوصية مولى الموالاة ومولى العتاقة وحلفاؤهم ، وإن كانوا بنى أب ليس بقبيلة يختصّ ببنى فلان من العرب دون الموالى والحلفاء ، لأنهم إذا لم يحصوا فالمراد بها النسبة وذلك موجود فى الموالى والحلفاء وإذا ذكر البنوّة ممن يحصون فالمراد الأولاد دون النسبة . قال (وإن كان أبا صلب فالوصية للذكور خاصة) عند أبى حنيفة رحمه الله ، وكان يقول أوّلا : هو للذكور والإناث ، وهو قولهما لأنه متى اختلط الذكور والإناث فخطاب الرجال يعمّ الجميع كقولهم : بنو آدم وبنو هاشم . ولأبى حنيفة رحمه الله أن حقيقة اللفظ للذكر خاصة وما ذكره مجاز ، والعمل بالحقيقة أولى . وقال أبو حنيفة رحمه الله : لو لم يكن لفلان ولد لصلبه يعطى ولد ولده من قبل الرجال دون الإناث ، ولا يشترك فى هذا النساء مع الرجال ، إنما هى للرجال خاصة ، بخلاف اسم الولد على ما يأتى إن شاء الله تعالى . قال (ولو أوصى لأيتام بنى فلان أو عميانهم أو زمناهم أو أراملهم وهم يحصون فهى للفقراء الأغنياء ، وإن كانوا لايحصون فللفقراء خاصة) وقد مرّ ، وكذلك إذا أوصى لمجاورى مكة فهى كالوصية للأيتام ؛ واليتيم : كلّ من مات أبوه ولم يبلغ الحلم ، غنيا كان أو فقيرا ؛ والأرملة : كلّ امرأة بالغة فقيرة فارقها زوجها أو مات عنها ، دخل بها أو لم يدخل من قولهم :

أَوْصَى لِوَرَثَةِ فُلانٍ فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنْثَيَيْنِ ، وَإِنْ قالَ لِوَلَدِ فُلانٍ الذَّكَرُ وَالأُنْثَى فيهِ سَوَاءٌ ، وَلا يَدْخُلُ أَوْلادُ الابْنِ مَعَ أَوْلادِ الصُّلْبِ ، وَيَدْخُلُ أَوْلادُ الابْنِ فى الوَصِيَّةِ عِنْدَ عَدَمِ وَلَدِ الصُّلْبِ ، وَلا يَدْخُلُ أَوْلادُ البَنَاتِ ،

أرمل القوم : إذا فنى زادهم ، ويسمى الذكر أرملا مجازا . قال :

كل الأرامل قد قضيت حاجتها فمن لحاجة هذا الأرمل الذكر (١)

والأيم : كل امرأة لازوج لها وقد جومعت حراما أو حلالا بلغت أولم تبلغ فقيرة أوغنية ، هكذا ذكره محمد رحمه الله ، وقوله حجة فى اللغة . الشاب والفتى من خمسة عشر سنة إلى أن يصير كهلا ، لأنه من شبّ إذا نما وازداد وهو فى النموّ إلى أن يكتهل . والغلام : ما لم يبلغ من الغلمة وهى السكرة والغفلة لأنه ما لم يبلغ كالسكران فى لهوه وصباه . والكهل : من ثلاثين سنة ، فاذا وخطه الشيب فهو شيخ قاله الجوهرى . وعن أبى يوسف ومحمد الكهل من أربعين إلى خمسين إلا إذا غلب الشيب فهو شيخ . وعن أبى يوسف إذا بلغ ثلاثين وخالطه شيب فهو كهل ، وإن لم يخالطه فهو شاب ، والعبرة للشيب والشمط (٢) فان الناس تعارفوا ذلك وأطلقوا الاسم عند وجود العلامة . والكهولة من الاكتهال وهو الاكتمال ، ومنه اكتهل الزرع إذا أدرك وابيضّ . والشيخ : من خمسين إلى آخر العمر . قال أبو يوسف : إن كانوا لايحصون إلا بكتاب وحساب فهم لايحصون . وقال محمد : إن كانوا أكثر من مائة لايحصون ، والمختار أن يفوّض الأمر إلى القاضى وهو الأحوط . قال (أوصى لورثة فلان فللذكر مثل حظّ الأنثيين) اعتبارا بالميراث لأن اسم الورثة دلّ عليه (وإن قال لولد فلان الذكر والأنثى فيه سواء) لأنه لادلالة على التفضيل واللفظ يتناول الكلّ لأن الولد اسم لجنس المولود ذكرا كان أو أنثى واحدا أو أكثر ، ويدخل فيه الحمل لأنه ولد حتى ورث (ولا يدخل أولاد الابن مع أولاد الصلب) لأن الولد حقيقة يتناول ولد الصلب ، ولو كان له بنات لصلبه وبنو ابن فالوصية للبنات عملا بالحقيقة (ويدخل أولاد الابن فى الوصية عند عدم ولد الصلب) لأن اسم الولد ينتظم ولد الصلب حقيقة وولد الولد مجازا ، فاذا تعذّرت الحقيقة صرف إلى المجاز تحرّزا عن التعطيل (ولا يدخل أولاد البنات ،

---

(١) قوله كلّ الأرامل ، قال فى لسان العرب : قال ابن جنى : قلما يستعمل الأرمل فى المذكر إلا على التشبيه والمغالطة . قال جرير : وساق البيت المذكور . وذكر فى هامش لسان العرب : كلّ الأرامل كذا فى الأصل . وفى شرح القاموس والتكملة والأساس : هذى الأرامل ، فلعلهما روايتان اهـ .

(٢) قوله الشمط ، قال فى مختار الصحاح : الشمط بفتحتين بياض شعر الرأس يخالط سواده .

أَوْصَى لِمَوَالِيهِ فَهِيَ لِمَنْ أَعْتَقَهُ فِى الصِّحَّةِ وَالْمَرَضِ وَلِأَوْلَادِهِمْ ؛ وَلَا يَدْخُلُ مَوَالِى الْمَوَالِى إِلَّا عِنْدَ عَدَمِهِمْ ،

وروى الخصاف عن محمد أنهم يدخلون ، وذكر فى السير الكبير : إذا أخذ أمانا لنفسه ولولده لم يدخل فيه ولد البنات ، وجه رواية الخصاف أن الولد ينسب إلى أبويه حقيقة وينسب إلى جدّه مجازا ، فاذا نسب إلى جدّه أب أبيه بأنه ابنه مجازا ، فكذلك ينسب إلى أب أمه ، ولأن عيسى عليه السلام يقال له ابن آدم ولا ينسب إليه إلا من أمه . وجه الظاهر أن أولاد البنات ينسبون إلى أبيهم ، قال :

بنونا بنو أبنائنا وبناتنا بنوهنّ أبناء الرجال الأباعد

وإذا نسبوا إلى آبائهم لم ينسبوا إلى أب الأم فلا يدخلون فى الوصية له ، ومما يدلّ عليه قوله تعالى ـ ماكان محمد أبا أحد من رجالكم ـ ولو كان ولد البنت ينسب إليه لكان أبا للحسن والحسين رضى الله عنهما . قال (أوصى لمواليه فهى لمن أعتقه فى الصحة والمرض ولأولادهم) من الرجال والنساء ، وسواء أعتقه قبل الوصية أو بعدها ، لأن الوصية تتعلق بالموت ، وكلّ واحد من هؤلاء ثبت له الولاء عند الموت فاستحقّ الوصية لوجود الصفة فيه ، وأولادهم أيضا ينسبون إليه بالولاء المعلق بالعتق فيدخلون معهم ، والمدبرون وأمهات الأولاد لايدخلون . وعن أبى يوسف أنهم يدخلون لأنهم استحقوا الحرّية بسبب لايلحقه الفسخ فنسبوا إلى الولاء كالمعتق . وجه الظاهر أن الوصية تستحقّ بالموت وهؤلاء يعتقون عقيب الموت ، ويثبت لهم الولاء بعده ، فحال نفوذ الوصية لم يكونوا موالى فلا يدخلون فيها . ولو قال لعبده : إن لم أضربك فأنت حرّ فمات قبل ضربه دخل فى الوصية لأنه يعتق عند عجزه عن الضرب ، وذلك فى آخر جزء من أجزاء حياته فيستحقّ اسم الولاء عقيب الموت فيدخل فى الوصية . وأما موالى الموالاة قال أبو يوسف : إذا كان الموصى من العرب وله موالى عتاقة وموالى موالاة ، فهم شركاء فى الوصية ، لأن الاسم يشمل الكلّ . وقال محمد فى الجامع الكبير : الوصية لولاء العتاقة وأولادهم دون موالى الموالاة ، لأن ولاء العتاقة بالعتق ، وولاء الموالاة بالعقد فهما معنيان متغايران فلا ينتظمهما لفظ واحد ، ومولى العتاقة ألزم فيحمل عليه ، بخلاف الأولاد لأنهم ينسبون هم والآباء إليه بولاء واحد . قال (ولا يدخل موالى الموالى إلا عند عدمهم) لأنهم موالى غيره حقيقة ، وهم بمنزلة ولد الولد مع ولد الصلب ، فان الموالى حقيقة الذين أوقع عليهم العتق ، وموالى الموالى ينسبون إليه مجازا ، فلا يتناولهم الاسم إلا عند عدم الموالى حقيقة لما مرّ ، فان كان له موليان فالثلث لهما ، لأن اسم الجمع فى الوصايا يحمل على الاثنين فصاعدا لما مرّ .

فإنْ كانَ لَهُ مَولى واحِدٌ ومَوْلى مُوَالاة فالنِّصْفُ لِمَوْلاهُ وَالباقِي لِوَرَثَتِهِ ؛ وإنْ كانَ لَهُ مَوَالٍ أعْتَقُوهُ وَمَوَالٍ أعْتَقَهُمْ فَهِيَ باطِلَةٌ .

قال (فان كان له مولى واحد ومولى موالاة فالنصف لمولاه والباقى لورثته) لما بينا أن اسم الجمع يتناول الاثنين فصاعدا ، فيستحق الواحد النصف ويسقط مولى الموالاة لتعذر العمل بالحقيقة والمجاز فيصرف إلى الورثة ، ونظيره الوصية للولد وله ولد واحد وولد ولد ، فللصلبى نصف الثلث والباقى للورثة ، ولا شيء لولد الولد والعلة ما بينا . قال (وإن كان له موال أعتقوه وموال أعتقهم فهى باطلة) لأن اسم الموالى يتناولهما ومعناهما مختلف ، لأن أحدهما أنعم ولآخر أنعم عليه وليس أحدهما أولى من الآخر فتعذر العمل بعموم اللفظ ، لأن الاسم المشترط لاينتظم المعنيين المختلفين فى حالة واحدة فبقى الموصى له مجهولا ، وعن أبى حنيفة وأبى يوسف أنها جائزة وتكون للفريقين لأن الاسم ينتظمهما ولا يدخل موالى أبيه . وقال أبو يوسف : يدخلون لأنهم مواليه حكما حتى يرثهم بالولاء فدخلوا تحت الاسم ، وجه الظاهر أنه لم يعتقهم فلايكونون مواليه حقيقة ولم ينسبوا إليه بالولاء ، بخلاف ابن المولى فانه ينسب إليه بالولاء بواسطة أبيه وإنما يرثهم بالعصوبة لابالولاء ، بخلاف معتق البعض لأنه ينسب إليه بالولاء .

مسائل منثورة

وصىّ باع ضيعة لليتيم من مفلس يؤجل القاضى المشترى ثلاثة أيام ، فإن نقد الثمن وإلا فسخ البيع نظرا لليتيم . أوصى إلى رجل بأن يضع ثلث ماله حيث أحب ، فله أن يجعله فى نفسه لأنه امتثل أمر الموصى فيجرى على إطلاقه ؛ ولو قال أعطه من شئت لا يعطى نفسه ، لأن الاعطاء لايتحقق إلا بأخذ غيره ، والدفع والأخذ لايتحقق من الواحد ، بخلاف الوضع فانه يتحقق عند نفسه ، ولو قال : تصدق عنى بهذه العشرة على عشرة مساكين فتصدق على مسكين واحد ؛ أو قال تصدق على مسكين واحد فتصدق على عشرة جاز ، لأن الصدقة قربة لله تعالى والمساكين مصارف كالزكاة . وروى الحسن عن أبى حنيفة وابن سماعة عن أبى يوسف أنه لايجوز ، وعن محمد لو أوصى أن يتصدق عنه بهذه الألف أو بهذا الثوب أو بهذا العبد أو يهدى عنه هذه البدنة ليس للوصى أن يتصدق بالقيمة ، والمختار أنه يجوز فيها دفع القيم كما فى الزكاة والصدقة ولو أوصى بأن يتخذ طعاما للناس بعد وفاته ويطعم الذين يحضرون التعزية ثلاثة أيام ، قال الفقيه أبو جعفر : يجوز من الثلث للذين يحضرون التعزية من مكان بعيد ويطول مقامهم عنده ، والأغنياء والفقراء سواء ؛ ولا يجوز لمن لايطول مقامه ، وإن فعل الوصى من الطعام شيئا كثيرا يضمن ، وإن كان

قليلا لايضمن ؛ وقيل الوصية باطلة ، والوصية بالكفن والدفن وبالنقل من موضع إلى موضع باطلة لأن ولايته فى ماله قد انقطعت بالموت ، ولو أوصى بأن يطين قبره أو تجعل عليه قبة أو يدفع شيئا إلى من يقرأ عند قبره القرآن فالوصية باطلة لأن عمارة القبور للأحكام مكروه ، وأخذ الشيء للقراءة لايجوز لأنه كالأجرة ، ووصية الذمى للبيعة والكنيسة تجوز.

اعلم أن وصية الذمى إما إن كانت بقربة عندنا وعندهم أو عندهم أو عندنا ، أو لاتكون قربة أصلا ؛ فالأوّل مثل الوصية لبيت المقدس فى عمارته ودهن مصابيحه ، والوصية للغزاة الذين يقاتلون من خالفهم من أهل الحرب ، فهذه صحيحة لأنها قربة فى الحقيقة وفى معتقدهم ؛ ومثال الثانى أن يوصى بداره لبيعة أو كنيسة ، أو لبناء بيعة أو كنيسة ، أو أوصى أن تذبح خنازيره ويطعم المشركون فإنه يجوز. وقال أبويوسف ومحمد : لايجوز لأن ذلك معصية ، وفى الجواز تقريرها فلا تجوز . ولأبى حنيفة أن ذلك قربة فى معتقدهم وقد أمرنا أن نتركهم وما يدينون ، قال عليه الصلاة والسلام « اتركوهم وما يدينون » أى يعتقدون فيجوز ذلك بناء على اعتقادهم . وأما قوله بأنه تقرير المعصية فليس بشيء لأن ذلك لو منع لما جاز قبول الجزية لأنه تقرير لكفرهم وبقائهم عليه ؛ ومثال الثالثة الوصية لمساجدنا بالعمارة والحجّ وغير ذلك فهى باطلة نظرا إلى اعتقادهم ؛ ومثال الرابعة الوصية للنوائح والمغنيات فانه لايجوز لأنه معصية عندنا وعندهم وفى جميع الأديان فلا وجه إلى الجواز ، ولو كان لقوم معلومين معينين جاز بطريق التمليك لا بطريق الوصية والاستخلاف ، وكذلك الفصل الثالث .

حربىّ دخل دارنا بأمان فأوصى بجميع ماله لمسلم أو ذمى جاز ، لأن عدم الجواز بما زاد على الثلث إنما كان لحقّ الورثة ، ألا ترى أنهم لو أجازوا جاز ، وليس للورثة حقّ محترم لكونهم فى دار الحرب إذ هم كالأموات فى أحكامنا فصار كأن لاوارث له فيصحّ .

كتاب الفرائض

وهى جمع فريضة فعيلة من الفرض ، وهو فى اللغة : التقدير والقطع والبيان . قال تعالى ـ فنصف ما فرضتم ـ أى قدرتم ، ويقال : فرض القاضى النفقة : أى قدرها ، وقال تعالى ـ سورة أنزلناها وفرضناها ـ أى بيناها ، ويقال : فرضت الفأرة الثوب : إذا قطعته . والفرض فى الشرع : ما ثبت بدليل مقطوع به كالكتاب والسنة المتواترة والإجماع ، وسمى هذا النوع من الفقه فرائض لأنه سهام مقدرة مقطوعة مبينة ثبتت بدليل مقطوع به فقد اشتمل على المعنى اللغوى أو الشرعى ، وإنما خصّ بهذا الاسم لوجهين : أحدهما أن

يُبْدَأُ مِنْ تَرِكَةِ المَيِّتِ بِتَجْهِيزِهِ وَدَفْنِهِ عَلَى قَدْرِهَا ثُمَّ تُقْضَى دُيُونُهُ، ثُمَّ تُنَفَّذُ وَصَايَاهُ مِنْ ثُلُثِ مَالِهِ، ثُمَّ يُقْسَمُ البَاقِي بَيْنَ وَرَثَتِهِ،

الله تعالى سماه به ، فقال بعد القسمة ـ فريضة من الله ـ والنبيّ عليه الصلاة والسلام أيضا سماه به فقال « تعلموا الفرائض » والثانى أن الله تعالى ذكر الصلاة والصوم وغيرهما من العبادات مجملا ولم يبين مقاديرها ، وذكر الفرائض وبين سهامها وقدرها تقديرا لايحتمل الزيادة والنقصان ، فخصّ هذا النوع بهذا الاسم لهذا المعنى ، والإرث فى اللغة البقاء ، قال عليه الصلاة والسلام « إنكم على إرث من إرث أبيكم إبراهيم » أى على بقية من بقايا شريعته ، والوارث الباقى وهو من أسماء الله تعالى : أى الباقى بعد فناء خلقه ، وسمى الوارث لبقائه بعد المورث . وفى الشرع : انتقال مال الغير إلى الغير على سبيل الخلافة ، فكأن الوارث لبقائه انتقل إليه بقية مال الميت . ومن شرف هذا العلم أن الله تولى بيانه وقسمته بنفسه وأوضحه وضوح النهار بشمسه فقال ـ يوصيكم الله فى أولادكم للذكر مثل حظّ الأنثيين ـ إلى آخر الآيتين ، وقال سبحانه ـ يستفتونك قل الله يفتيكم فى الكلالة ـ إلى آخر الآية ، فبين فيها أهمّ سهام الفرائض ومستحقيها ، والباقى يعرف بالاستنباط لمن تأمل فيها ، والنبيّ عليه الصلاة والسلام أمر بتعليمها وحض عليه فقال « تعلموا الفرائض وعلموها الناس فإنها نصف العلم ، وإنها أوّل علم يدرس » وفى رواية « أوّل علم ينتزع من أمتى » والأحاديث والآثار فى فضله كثيرة .

قال (يبدأ من تركة الميت بتجهيزه ودفنه على قدرها ، ثم تقضى ديونه ، ثم تنفذ وصاياه من ثلث ماله ، ثم يقسم الباقى بين ورثته) فهذه الحقوق الأربعة تتعلق بتركة الميت على هذا الترتيب . أما البداية بتجهيزه ودفنه فلأن اللباس وستر العورة من الحوائج اللازمة الضرورية وأنها مقدّمة على الديون والنفقات وجميع الواجبات فى حالة الحياة ، فكذا بعد الممات وبالإجماع إلا حقا تعلق بعين كالرهن والعبد الجانى ، فان المرتهن وولىّ الجناية أولى به من تجهيزه ، لأنهما أحقّ بذلك فى حال الحياة من الحوائج الأصلية كستر العورة والطعام والشراب ، فكذا بعد وفاته ، ويكفن فى مثل ما كان يلبسه من الثياب الحلال حال حياته على قدر التركة من غير تقتير ولا تبذير اعتبارا لإحدى الحالتين بالأخرى ، ويقدم على الوصية ، لأن الوصية تبرّع واللازم أولى ، وعلى الورثة لأن المال إنما ينتقل إليهم عند غنائه ، ألا ترى أن حال حاجته وهى مدّة حياته لاينتقل إليهم ؟ قال عليه الصلاة والسلام « ابدأ بنفسك ثم بمن تعول » ثم تقضى ديونه من جميع ما بقى من ماله لقوله تعالى ـ من بعد وصية يوصى بها أو دين ـ وأنه يقتضى تأخر القسمة عن الدين والوصية ، ولا يقتضى تقدّم أحدهما على الآخر ، فان من قال : أعط زيدا بعد عمرو أو بكر لايقتضى

وَيُسْتَحَقُّ الإرْثُ بِرَحِمٍ وَنِكَاحٍ وَوَلَاءٍ ، وَالْمُسْتَحِقُّونَ لِلتَّرِكَةِ عَشَرَةُ أَصْنَافٍ مُرَتَّبَةٌ : ذَوُو السِّهَامِ ثُمَّ الْعَصَبَاتُ النَّسَبِيَّةُ ثُمَّ السَّبَبِيَّةُ وَهُوَ الْمُعْتِقُ ، ثُمَّ عَصَبَتُهُ ، ثُمَّ الرَّدُّ ، ثُمَّ ذَوُو الأَرْحَامِ ، ثُمَّ مَوْلَى الْمُوَالَاةِ ، ثُمَّ الْمُقَرُّ لَهُ بِنَسَبٍ لَمْ يَثْبُتْ ، ثُمَّ الْمُوصَى لَهُ بِمَا زَادَ عَلَى الثُّلُثِ ، ثُمَّ بَيْتُ الْمَالِ . وَالْمَانِعُ مِنَ الإِرْثِ : الرِّقُّ وَالْقَتْلُ وَاخْتِلَافُ الْمِلَّتَيْنِ ، وَاخْتِلَافُ الدَّارَيْنِ حُكْمًا .

تقدم أحدهما على الآخر لكن يقتضى تأخر زيد عنهما فى الإعطاء فكانت الآية مجملة ، وقد بلغنا أن النبيّ عليه الصلاة والسلام قدم الدّين على الوصية فكان بيانا لحكم الآية ، رواه عنه علىّ رضى الله عنه ، ولأن الدين مستحقّ عليه ، والوصية تستحقّ من جهته ، والمستحقّ عليه أولى لأنه مطالب به ، لأن فراغ ذمته من أهم حوائجه ، قال عليه الصلاة والسلام « الدين حائل بينه وبين الجنة » ولأن أداء الفرائض أولى من التبرّعات ، ثم تنفذ وصاياه من ثلث ماله بعد قضاء الدين ، فان كانت الوصية بعين تعتبر من الثلث وتنفذ ، وإن كانت بجزء شائع كالثلث والربع فالموصى له شريك الورثة يزداد نصيبه بزيادة التركة وينقص بنقصانها فيحسب المال ويخرج نصيب الوصية كما يخرج نصيب الوارث وتقدم على قسمة التركة بين الورثة لما تلونا ، فان اللفظ يقتضى تأخر القسمة عن الدين والوصية عملا بكلمة « بعد » ثم يقسم الباقى بين ورثته على فرائض الله تعالى للآيات الثلاث . قال (ويستحقّ الإرث برحم ونكاح وولاء) أما الرحم والنكاح فبالكتاب والإجماع ، وأما الولاء فلما يأتى إن شاء الله تعالى (والمستحقون للتركة عشرة أصناف مرتبة : ذوو السهام ، ثم العصبات النسبية ، ثم السببية وهو المعتق ، ثم عصبته ، ثم الردّ ، ثم ذوو الأرحام ، ثم مولى الموالاة ، ثم المقرّ له بنسب لم يثبت) وقد ذكر فى الإقرار (ثم الموصى له بما زاد على الثلث) وقد مرّ فى الوصايا (ثم بيت المال) لأن المال متى خلا عن مستحقّ ومالك فمصرفه بيت المال كاللقطة والضالّ ، وسنذكر لكل صنف فصلا نبين فيه حكمه إن شاء الله تعالى . قال (والمانع من الإرث : الرقّ والقتل ، واختلاف الملتين ، واختلاف الدارين حكما) على ما يأتيك بتوفيق الله تعالى .

فصل : فى ذوى السهام

وهم أصحاب الفروض ، وهم كل من كان له سهم مقدّر فى كتاب الله تعالى أو فى سنة رسوله عليه الصلاة والسلام أو بالإجماع ، ويبدأ بهم ، لقوله عليه الصلاة والسلام « ألحقوا الفرائض بأهلها فما أبقت فلأولى عصبة ذكر » وهم اثنا عشر نفرا : عشرة من النسب ، واثنان من السبب . أما العشرة من النسب : فثلاثة من الرجال ، وسبعة من النساء .

. . . .

أما الرجال فالأول الأب ، وله ثلاثة أحوال : الفرض المحض ، وهو السدس مع الابن وابن الابن وإن سفل ، قال الله تعالى ـ ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد ـ والتعصيب المحض ، وذلك عند عدم الولد وولد الابن ، قال تعالى ـ فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث ـ فعلمنا أن الباقى للأب وهو آية العصوبة والتعصيب والفرض ، وذلك مع البنت وبنت الابن فله السدس بالفرض ، والنصف للبنت ، أو الثلثان للبنتين فصاعدا والباقى له بالتعصيب لقوله عليه الصلاة والسلام « فما أبقت فلأولى عصبة ذكر » والثانى الجدّ ، والمراد الجدّ الصحيح وهوالذى لايدخل فى نسبته إلى الميت أنثى ، وهو بمنزلة الأب عند عدمه على ما يذكر فى بابه إن شاء الله تعالى ، ولأن اسم الأب ينطلق عليه ، قال تعالى خبرا عن يوسف عليه السلام ـ واتبعت ملة آبائى إبراهيم وإسحق ـ وإسحق جده وإبراهيم جدّ أبيه . والثالث الأخ لأم وله السدس وللإثنين فصاعدا الثلث وإن اجتمع الذكور والإناث استووا فى الثلث ، قال تعالى « وإن كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء فى الثلث ـ وقرأ أبىّ وسعد بن أبى وقاص ـ وله أخ أو أخت لأم ـ وقراءتهما كروايتهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فألحق بيانا له ، وعليه إجماع الصحابة رضى الله عنهم .

وأما النساء فالأولى البنت ولها النصف إذا انفردت ، وللبنتين فصاعدا الثلثان ، قال تعالى ـ فإن كنّ نساء فوق اثنتين فلهنّ ثلثا ما ترك وإن كانت واحدة فلها النصف ـ . قال عامة المفسرين : المراد الثنتان فصاعدا ، وفى الآية تقديم وتأخير تقديره : وإن كنّ نساء اثنتين فما فوقهما ، ونظيره قوله تعالى ـ فاضربوا فوق الأعناق ـ أى الأعناق فما فوقها ، وقيل فوق زائدة فى الآيتين ، وعلى ذلك عامة العلماء ، إلا ما روى عن ابن عباس أنه قال : للواحدة النصف ، وللثنتين النصف ، وما زاد فلهنّ الثلثان عملا بظاهر اللفظ ، وجوابه أنه احتمل أن يراد ما ذكر ، واحتمل ما ذكرنا فوقع الشك فاحتجنا إلى مرجح من خارج وهو معنا فى صريح السنة ، وهو ما روى أن سعد بن الربيع استشهد يوم أحد وترك ابنتين وأخا وامرأة ، فأخذ أخوه المال وكان إذ ذاك يرث الرجال دون النساء ، فجاءت زوجته إلى النبىّ عليه الصلاة والسلام وقالت : يا رسول الله إن هاتين ابنتا سعد قتل يوم أحد وأخذ عمهما المال ولا ينكحان إلا ولهما مال ، فقال عليه الصلاة والسلام : ارجعى فلعلّ الله تعالى أن يقضى فى ذلك فنزلت هذه الآية ، فبعث عليه الصلاة والسلام إلى عمهما أن أعطهما ثلثى المال ولأمهما ثمنه والباقى لك فكانت أوّل ميراث قسم فى الإسلام ، ولأن البنت تستحقّ الثلث مع الابن وهو أقوى حالا منها فلأن تستحقه مع البنت وهى مثلها

. . . .

فى القوة والاستحقاق كان أولى ، ولأنا أجمعنا على أن الأختين يستحقان الثلثين ، فلأن يستحقهما البنتان وهما أقرب وألزم كان أولى .

الثانية بنت الابن وللواحدة النصف وللثنتين فصاعدا الثلثان ، فهن كالصلبيات عند عدم ولد الصلب ، لأن اسم الولد ينطلق عليهن حقيقة وشرعا ، فإنه كان السبب فى توليدهن إلا أن أولاد الابن يدلون إلى الميت بالابن وبسببه يرثون فيحجبون به كالجدّ مع الأب والجدات مع الأم ، ولا يلزم أولاد الأم حيث يرثون مع الأمّ وإن كانوا يدلون بها ، لأن السبب مختلف فإن الأمّ ترث بالأمومة وهم بالأخوة ولأنها تستحقّ جميع التركة ، وللواحدة فصاعدا من بنات الابن السدس مع الصلبية تكملة الثلثين لما روى عبد الله بن مسعود رضى الله عنه « أن النبىّ عليه الصلاة والسلام قضى فى بنت وبنت ابن وأخت للبنت النصف ولبنت الابن السدس تكملة الثلثين وللأخت الباقى » وبنت ابن الابن مع بنت الابن كبنت الابن مع الصلبية ، وإذا استكملت البنات الثلثين سقط بنات الابن ، لأن حقّ البنات فى الثلثين بنصّ الكتاب ، وبنات الابن يرثن بالبنتية عند عدم ولد الصلب ، فإذا استكملت الصلبيات الثلثين لم يبق لجهة البنتية نصيب فسقط بنات الابن ، إلا أن يكون فى درجتهنّ أو أسفل منهنّ ذكر فيعصبهنّ فيكون الباقى بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين ؛ مثاله بنتان وبنت ابن للبنتين الثلثان ، ولا شىء لبنت الابن ؛ وإن كان مع بنت الابن أخوها أو ابن عمها فللبنتين الثلثان ولبنت الابن وأخيها أو ابن عمها الباقى للذكر مثل حظ الأنثيين .

بنتان وبنت ابن وبنت ابن ابن وابن ابن ابن ، للبنتين الثلثان والباقى بين بنت الابن ومن دونها للذكر مثل حظ الأنثيين ؛ ولو ترك ثلاث بنات ابن بعضهنّ أسفل من بعض وثلاث بنات ابن ابن بعضهنّ أسفل من بعض ، وثلاث بنات ابن ابن ابن بعضهنّ أسفل من بعض ، وصورته إذا كان لابن الميت ابن وبنت ، ولابن ابنه ابن وبنت ، ولابن ابن ابنه ابن وبنت ، فمات البنون وبقى البنات ، وكذلك ثلاث بنات ابن ابن ابن ، وهذه صورتها :

ميـــــــــــــــــــت

ابن	ابن	ابن
ابن بنت	ابن	ابن
ابن بنت	ابن بنت	ابن
ابن بنت	ابن بنت	ابن بنت
	ابن بنت	ابن بنت
		ابن بنت

فالعليا من الفريق الأوّل لايوازيها أحد ، والوسطى من الفريق الأوّل توازيها العليا من الفريق الثانى ، والسفلى من الفريق الأوّل توازيها الوسطى من الفريق الثانى ، والعليا من الفريق الثالث والسفلى من الفريق الثانى توازيها الوسطى من الفريق الثالث ، والسفلى من الفريق الثالث لايوازيها أحد ، فللعليا من الفريق الأوّل النصف والسدس تكملة الثلثين للوسطى من

. . . .

الفريق الأوّل ، والعليا من الفريق الثانى لاستوائهما فى الدرجة ولا شىء للباقيات ، فان كان مع العليا من الفريق الأوّل غلام فالمال بينه وبينها للذكر مثل حظ الأنثيين وسقط الباقيات ، وإن كان مع الوسطى من الفريق الأوّل غلام فالنصف للعليا من الفريق الأوّل ، والباقى بين الغلام ومن فى درجته للذكر مثل حظ الأنثيين ، وإن كان مع السفلى من الفريق الأوّل فالنصف للعليا من الفريق الأوّل والسدس للوسطى منه مع من يوازيها تكملة الثلثين والباقى بين الغلام ومن يوازيه للذكر مثل حظّ الأنثيين وسقط الباقيات وإن كان مع السفلى من الفريق الثانى فالنصف للعليا من الفريق الأوّل ، والسدس تكملة الثلثين للوسطى منه ولمن يوازيها ، والباقى بين الغلام ومن يوازيه ومن هو أعلى منه ممن لافرض له للذكر مثل حظّ الأنثيين وسقط الباقيات وعلى هذا .

والأصل فى هذا أن بنت الابن تصير عصبة بابن الابن سواء كان فى درجتها أو أسفل منها إذا لم تكن صاحبة فرض ، لأن الجارية التى توازى الغلام إنما ورثت بسبب الغلام بعد استكمال الصلبيات الثلثين لأنها لولاه لما ورثت، فلأن ترث بسبب جارية أقرب منه إلى الميت كان أولى . وأما صاحبة الفرض فقد استقلت بالفرض فلا تصير تابعة لمن هو أسفل منها فى الاستحقاق ، وهذا الفصل يسمى التشبيب ، إما لأن التشبيب الوصف والبيان ، ومنه التشبيب فى الشعر لأنه ذكر وصف النساء وبيان صفاتهن ، أو لترتيب درجات بنات الابن بنتا تحت بنت كأنجاش الشبابة (١) ، وهذه نبذة منه ، والباقى يعرف بالتأمل ، والقياس عليه .

والثالثة الأمّ ، ولها ثلاثة أحوال : السدس مع الولد وولد الابن واثنين من الإخوة والأخوات من أىّ جهة كانوا ، والثلث عند عدم هؤلاء ، قال تعالى ـ ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد فان لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث فإن كان له إخوة فلأمه السدس ـ وقال ابن عباس : إنما يحجبها من الثلث إلى السدس ثلاثة من الإخوة

(١) قوله كأنجاش الشبابة ، كذا بالأصل الذى بأيدينا ، وفى نسخة أخرى : كأنجاش الشابة ، وعبارة الزيلعى : وهذا النوع من المسائل يسمى فى عرف الفرضيين تشبيب بنات الابن إذا ذكرن مع اختلاف الدرجات ، وهو إما مشتقّ من قولهم : شبب فلان بفلانة : إذا أكثر ذكرها فى شعره ، وتشبيب القصيدة تحسينها وتزيينها بذكر النساء ، أو من شبّ النار إذا أوقدها ، لأن فيه تزكية للخواطر ، أو من شبّ الفرس يشبّ ، ويشبّ شبابا : إذا رفع يديه جميعا ، أو أشببته أنا إذا هيجته لذلك لأنه خروج وارتفاع من درجة إلى أخرى كحال الفرس فى نزواته : أى وثباته اه .

. . . .

فصاعدا نظرا إلى لفظ الجمع ، وجوابه أن الجمع يذكر بمعنى التثنية ، قال تعالى ـ فقد صغت قلوبكما ـ ولأن الجمع من الاجتماع وأنه يتحقق باجتماع الاثنين . وروى أن ابن عباس قال لعثمان رضى الله عنهما : إن الله تعالى حجب بالإخوة ، والاثنان فى اللسان ليسا باخوة فقال : قد كان ذلك قبلى فلا أستطيع أن أدرأه ، فدلّ أنه كان إجماعا . وثلث ما يبقى بعد فرض الزوج والزوجة فى مسئلتين : زوج وأبوان ، أو زوجة وأبوان لها فى المسئلة الأولى السدس وفى الثانية الربع ، وتسميان العمريتين ، لأن عمر رضى الله عنه أوّل من قضى فيهما ، وخالف ابن عباس فيهما جميع الصحابة فقال : لها الثلث نظرا إلى قوله تعالى ـ فلأمه الثلث ـ ولنا قوله تعالى ـ وورثه أبواه فلأمه الثلث ـ جعل لها ثلث مايرثه الأبوان ، وإنما يرثان فى هاتين المسئلتين الباقى بعد فرض الزوجين فيكون لها ثلثه وهو ما ذكرنا ، ولأنا لو أعطيناها ثلث الكلّ أدّى إلى تفضيل الأنثى على الذكر مع استوائهما فى سبب الاستحقاق والقرب وأنه خلاف الأصول ، ولو كان مكان الأب جدّ فى المسئلتين فلها الثلث كاملا ، وفيه رواية أخرى تأتى فى باب الجدّ إن شاء الله تعالى ، ووجهه أنها أقرب من الجدّ لأنها تدلى إلى الميت بغير واسطة والجدّ يدلى بواسطة الأب ، والتفاضل يجوز عند اختلاف القرب كزوجة وأخت لأبوين وأخ لأب ، للزوجة الربع ، وللأخت النصف ، وللأخ ما بقى وهو الربع .

والرابعة الجدّة الصحيحة كأمّ الأمّ وإن علت ، وأمّ الأب وإن علا وكل من يدخل فى نسبتها أب بين أمين فهى فاسدة ، وللواحدة الصحيحة السدس لما روى : أن جدّة أم أم جاءت إلى أبى بكر رضى الله عنه وطلبت ميراثها فقال : لاأجد لك فى كتاب الله شيئا ولم أسمع فيك من رسول الله صلى الله عليه وسلم شيئا فارجعى حتى أسأل لك أصحابى أو أرى فيك رأيى ، فصلى الظهر ثم خطب فقال : هل سمع أحد منكم شيئا فى الجدة من رسول الله صلى الله عليه وسلم ؟ فقام المغيرة بن شعبة رضى الله عنه فقال : أشهد أنى أشهد على رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قضى للجدة السدس ، وفى رواية : أطعم الجدة السدس ، فقال : هل معك شاهد آخر ؟ فقال محمد بن مسلمة : أنا أشهد على رسول الله صلى الله عليه وسلم بمثل ما شهد به المغيرة ، فقضى لها بالسدس . وجاءت أمّ أب فى زمن عمر رضى الله عنه فقضى لها بالسدس ، ولو اجتمعن وتحاذين فلهنّ السدس أيضا ، لما روى « أنه عليه الصلاة والسلام أطعم ثلاث جدّات السدس » رواه الطحاوى ، وتمامه يذكر فى فصل الجدّات إن شاء الله تعالى .

الخامسة الأخوات لأب وأم ، للواحدة النصف ، وللثنتين فصاعدا الثلثان ، لقوله تعالى

. . . .

– إن امرؤٌ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك – ثم قال – فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك » .

السادسة : الأخوات لأب ، وهنّ كالأخوات لأبوين عند عدمهنّ ، لأن اسم الأخت فى الآية يتناول الكل ، إلا أن الإخوة والأخوات لأبوين يقدمون لقوّة القرابة لأنهم يدلون بجهتين ، وعند عدمهم جرينا على قضية النصّ وللواحدة فصاعدا من الأخوات لأب السدس مع الأخت لأبوين تكملة الثلثين ، وهن مع الأخوات لأبوين كبنات الابن مع الصلبيات فيحجبون بالأخ من الأبوين وبالأخ والأخت ، ولا يحجبون بالأخت الواحدة كما تقدّم ، وإذا استكمل الأخوات من الأبوين الثلثين سقط الأخوات من الأب ، إلا أن يكون معهن أخٌ فيعصبهنّ ، والوجه فيه مامرّ فى بنات الابن .

السابعة : الأخوات لأم ، فللواحدة السدس ، وللثنتين فصاعدا الثلث ، وتمامه مرّ فى الأخ لأم . وأما الاثنان من السبب فالزوج والزوجة ، فللزوج النصف عند عدم الولد وولد الابن ، والربع مع الولد أو ولد الابن ، وللزوجة الربع عند عدمهما ، والثمن مع أحدهما بذلك نطق صريح الكتاب ، والزوجات والواحدة يشتركن فى الربع والثمن لقوله تعالى – فلهنّ – وهو اسم جمع وعليه الإجماع .

فصـــل

ومن اجتمع فيه قرابتان : لو تفرّقتا فى شخصين ورثا ورث بهما ويجعل كشخصين إذ كل واحدة مستقلة فى سبب الاستحقاق . مثاله : ماتت عن زوج وهو ابن عمها النصف له بالزوجية والباقى بالعمومة . ماتت عن ابنى عم أحدهما أخ لأم فللأخ السدس بالأخوّة والباقى بينهما بالعمومة ولو ماتت عن ابنى عم أحدهما زوج فللزوج النصف والباقى بينهما بالعمومة . مات عن أختين إحداهما معتقة ، فالثلثان بينهما بالأخوة والباقى للمعتقة وهذا بالإجماع

أما الجدات ، قال أبويوسف : يقسم بينهما باعتبار الأبدان ، وعند محمد باعتبار الجهات . مثاله : جدتان إحداهما لها قرابتان كأم أم الأم وهى أم أب أب ، والأخرى لها قرابة واحدة كأم أم الأب فالسدس بينهما نصفان عند أبى يوسف وعند محمد أثلاثا . وصورته : امرأة تزوّج ابن ابنها بنت بنتها فأولدها ابنا فهذه أم أم أم هذا الابن وهى أم أب أبيه ؛ وكذا لو تزوّج ابن بنتها بنت بنت لها أخرى فأولدها ابنا كانت أم أم أمه وأم أم أبيه ، فان تزوّج هذا الابن بنت بنت بنت لها أخرى فأولدها ابنا صارت أم أم أم أمه وأم أم أم

وَالسِّهامُ المَفْرُوضَةُ فى كِتابِ اللهِ تَعالى : الثُّمُنُ وَالسُّدُسُ ، وَتَضْعِيفُهُما مَرَّتَيْنِ ، فالثُّمُنُ ذَكَرَهُ اللهُ تَعالى فِى فَرْضِ الزَّوْجَةِ ، وَالرُّبُعُ فِى فَرْضِها وَفَرْضِ الزوْجِ ، وَالنصْفُ فى فَرْضِ الزَّوْجِ وَالبِنْتِ وَالأُخْتِ ، وَالسُّدُسُ فِىفَرْضِ الأُمِّ وَالأبِ وَالوَاحِدِ مِنْ وَلَدِ الأُمِّ ، وَالثُّلُثُ فى فَرْضِ الأُمِّ وَالإِخْوَةِ لِأُمٍّ ، وَالثُّلُثانِ لِلْبَناتِ وَالأَخَوَاتِ .

فصل فى العصبات

وَهُمْ نَوْعانِ : عَصَبَةٌ بالنَّسَبِ ، وَعَصَبَةٌ بالسَّبَبِ .أمَّا النَّسَبِيَّةُ فَثَلاثَةُ أنْوَاعٍ : عَصَبَةٌ بِنَفْسِهِ ، وَهُوَ كُلُّ ذَكَرٍ لايَدْخُلُ فِى نِسْبَتِهِ إلى المَيِّتِ أنثى وأقرَبُهُمْ جُزْءُ المَيِّتِ ، وَهُمْ بَنُوهُ

أبيه ، فيكون لها ثلاث جهات ؛ ولو تزوّج هذا الابن بنت بنت بنت لها أخرى فأولدها ابنا كانت جدّة له من أربع جهات ، وعلى هذا يمكن تكثير الجهات .

فصـــل

(والسهام المفروضة فى كتاب الله تعالى : الثمن و السدس وتضعيفهما مرتين) فتصير ستة لأن تضعيف الثمن الربع ، وتضعيف الربع النصف ، وتضعيف السدس الثلث ، وتضعيف الثلث الثلثان (فالثمن ذكره الله تعالى فى فرض الزوجة ، والربع فى فرضها وفرض الزوج ، والنصف فى فرض الزوج والبنت والأخت، والسدس فى فرض الأم والأب والواحد من ولد الأم ، والثلث فى فرض الأم والإخوة لأم ، والثلثان للبنات والأخوات) وأما الكلّ فانه ذكره فى موضعين : أحدهما نصا ، وهو قوله تعالى ـ وله أخت فلها نصف ماترك وهو يرثها إن لم يكن لها ولد ـ والثانى ذكره اقتضاء وهو قوله تعالى ـ وإن كانت واحدة فلها النصف ـ فيكون للابن الكلّ ضرورة واقتضاء ، والثابت اقتضاء كالنصّ ، فهذه سهام الفرائض لاتخرج عنها فريضة إلا عند العول والرد على ما يأتيك فى موضعه ، وقد ذكرنا المستحقين لهذه السهام وحالاتهم .

فصل فى العصبات

وهم كل من ليس له سهم مقدر ويأخذ ما بقى من سهام ذوى الفروض ، وإذا انفرد أخذ جميع المال (وهم نوعان : عصبة بالنسب وعصبة بالسبب . أما النسبية فثلاثة أنواع : عصبة بنفسه ، وهو كل ذكر لايدخل فى نسبته إلى الميت أنثى وأقربهم جزء الميت وهم بنوه

ثُمَّ بَنُوهُمْ وَإِنْ سَفَلُوا ، ثُمَّ أَصْلُهُ وَهُوَ الأَبُ ، ثُمَّ الجَدُّ ، ثُمَّ جُزْءُ أَبِيهِ ، ثُمَّ بَنُوهُمْ ، ثُمَّ جُزْءُ جَدِّهِ ، ثُمَّ بَنُوهُمْ ، ثُمَّ أَعْمَامُ الأَبِ ، ثُمَّ بَنُوهُمْ ، ثُمَّ أَعْمَامُ الجَدِّ ، ثُمَّ بَنُوهُمْ وَهَكَذَا . وَعَصَبَةٌ بِغَيْرِهِ ، وَهُمْ أَرْبَعٌ مِنَ النِّساءِ يَصِرْنَ عَصَبَةً بإخْوَتِهِنَّ ، فالبَنَاتُ بالابْنِ ، وَبَنَاتُ الابْنِ بابْنِ الابْنِ ، وَالأَخَوَاتُ لِأَبٍ وأُمٍّ بأَخِيهِنَّ ، وَالأَخَوَاتُ لِأَبٍ بأَخِيهِنَّ .

قال تعالى ـ ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد ـ قدم الابن فى التعصيب على الأب فيكون مقدما على من بعده بطريق الأولى (ثم بنوهم وإن سفلوا) لدخولهم فى اسم الولد . روى عن أبى بكر وعلىّ وابن مسعود وابن عباس وزيد بن ثابت رضى الله عنهم أنهم قالوا : أقرب العصبات الابن ثم ابن الابن ، والأب وإن كان أقرب من ابن الابن فهو صاحب فرض مع الابن وبنيه ، والمعتبر فى الترجيح الاستحقاق بجهة التعصيب لابالفرض كابن الأخ لأب يرث مع الأخت لأبوين وإن كانت أقرب وأقوى جهة (ثم أصله وهو الأب) لقوله تعالى ـ وورثه أبواه فلأمه الثلث ـ يعنى الباقى للأب فثبت أنه أحقّ بالتعصيب من الجد والإخوة ولأن من بعده يدلى به (ثم الجد) وفيه خلاف يأتى فى بابه إن شاء الله تعالى (ثم جزء أبيه) وهم الإخوة لقوله تعالى ـ وهو يرثها إن لم يكن لها ولد ـ جعله أولى بجميع المال فى الكلالة وهو الذى لاولد له ولا والد (ثم بنوهم ثم جزء جده) وهم الأعمام (ثم بنوهم ثم أعمام الأب ثم بنوهم ثم أعمام الجد ثم بنوهم وهكذا) لأنهم فى القرب والدرجة على هذا الترتيب ، فيكونون فى الميراث كذلك كما فى ولاية الإنكاح . وإذا اجتمعت العصبات فإنه يورّث الأقرب فالأقرب لقوله عليه الصلاة والسلام « فلأولى عصبة ذكر » ولأن علة الاستحقاق القرب والعلية فى الأقرب أكثر فتقدم كما فى النكاح . وقد روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبى عليه الصلاة والسلام « أنه جعل المال للأخ لأب وأم ، ثم للأخ لأب ، ثم لابن الأخ لأب وأم ، ثم لابن الأخ لأب وساق ذلك فى العمومة » ومن كان منهم لأبوين أولى ممن كان لأب لأنه أقوى قرابة حيث يدلى بجهتين الأب والأم ، ولما تقدم من الحديث ولقوله عليه الصلاة والسلام «إن أعيان بنى الأب والأم يتوارثون دون بنى العلات » وإذا اجتمع جماعة من العصبة فى درجة واحدة يقسم المال عليهم باعتبار أبدانهم لاباعتبار أصولهم . مثاله : ابن أخ وعشرة بنى أخ آخر ، أو ابن عم وعشرة بنى عم آخر ، المال بينهم على أحد عشر سهما لكل واحد سهم (وعصبة بغيره وهم أربع من النساء يصرن عصبة باخوتهن ، فالبنات بالابن وبنات الابن بابن الابن) لقوله تعالى ـ يوصيكم الله فى أولادكم للذكر مثل حظّ الأنثيين ـ (والأخوات لأب وأم بأخيهن ، والأخوات لأب بأخيهن) لقوله تعالى ـ وإن

وَعَصَبَةٌ مَعَ غَيْرِهِ ، وَهُمُ الأَخَوَاتُ لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ يَصِرْنَ عَصَبَةً مَعَ البَنَاتِ وَبَنَاتِ الابْنِ . وَعَصَبَةُ وَلَدِ الزِّنَا وَوَلَدِ المُلاعَنَةِ مَوَالِى أُمِّهِمَا ، وَالمُعْتِقُ عَصَبَةٌ بِنَفْسِهِ ثُمَّ عَصَبَتُهُ عَلَى التَّرْتِيبِ وَهُوَ آخِرُ العَصَبَاتِ.

فصل الحجب

سِتَّةٌ لا يُحْجَبُونَ أَصْلاً : الأَبُ وَالابْنُ وَالزَّوْجُ وَالأُمُّ وَالبِنْتُ وَالزَّوْجَةُ ؛ وَمَنْ عَدَا هَؤُلاءِ فَالأَقْرَبُ يَحْجُبُ الأَبْعَدَ ،

كانوا إخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الأنثيين - (وعصبة مع غيره وهم الأخوات لأبوين أو لأب يصرن عصبة مع البنات وبنات الابن) لما تقدم من حديث ابن مسعود ، ولقوله عليه الصلاة والسلام « اجعلوا الأخوات مع البنات عصبة » . مثاله : بنت وأخت لأبوين وأخ أو إخوة لأب فالنصف للبنت والنصف للأخت ولا شيء للإخوة ، لأنها لما صارت عصبة صارت كالأخ من الأبوين (وعصبة ولد الزنا وولد الملاعنة موالى أمهما) لأنه لاأب له ، والنبي عليه الصلاة والسلام ألحق ولد الملاعنة بأمه فصار كشخص لاقرابة له من جهة الأب فيرثه قرابة أمه ويرثهم ، فلو ترك بنتا وأما والملاعن ، فللبنت النصف وللأم السدس والباقى يرد عليهما كأن لم يكن له أب ، وكذلك لو كان معهما زوج أو زوجة أخذ فرضه والباقى بينهما فرضا وردا ، ولو ترك أمه وأخاه لأمه وابن الملاعن فلأمه الثلث ولأخيه لأمه السدس والباقى يرد عليهما ولا شيء لابن الملاعن لأنه لاأخ له من جهة الأب ؛ ولو مات ولد ابن الملاعنة ورثه قوم أبيه وهم الإخوة ولا يرثونه قوم جده وهم الأعمام وأولادهم ، وبهذا يعرف بقية مسائله ، وهكذا ولد الزنا إلا أنهما لايفترقان فى مسألة واحدة وهو أن ولد الزنا يرث من توأمه ميراث أخ لأم ، وولد الملاعنة يرث التوءم ميراث أخ لأب وأم . (و) أما العصبة بسبب (المعتق) وهو (عصبة بنفسه ثم عصبته على) ما ذكرنا من (الترتيب وهو آخر العصبات) لأن عصوبتهم حقيقية وعصوبته حكمية . قال عليه الصلاة والسلام « الولاء لحمة كلحمة النسب » ولأنه أحياه معنى بالإعتاق فأشبه الولادة وتمامه يأتى فى فصله إن شاء الله تعالى .

فصل الحجب

وهو نوعان : حجب نقصان ، وحجب حرمان ، فحجب النقصان هو الحجب من سهم وقد تقدم . وأما حجب الحرمان فنقول (ستة لايحجبون أصلا : الأب والابن والزوج والأم والبنت والزوجة) لأن فرضهم ثابت بكل حال لثبوته بدليل مقطوع به وهوما تلونا من صريح الكتاب (ومن عدا هؤلاء فالأقرب يحجب الأبعد) كالابن يحجب أولاد الابن

وَمَنْ يُدْلِى بِشَخْصٍ لاَيَرِثُ مَعَهُ إلاَّ أوْلادَ الأُمِّ ، وَالمَحْرُومُ لاَيَحْجُبُ كالكافِرِ وَالقاتِلِ وَالرَّقِيقِ ،وَالمَحْجُوبُ يَحْجُبُ كالإخْوَةِ وَالأخَوَاتِ يَحْجُبُهُمْ الأبُ ، وَيَحْجُبُونَ الأُمَّ مِنَ الثُّلُثِ إلى السُّدُسِ ، وَيَسْقُطُ بَنُوالأعْيانِ بالابْنِ وَابْنِهِ وَبالأبِ ، وفِي الجَدِّ خِلافٌ ، وَيَسْقُطُ بَنُو العَلاَّتِ بِهِمْ وَبِهَؤُلاءِ ، وَيَسْقُطُ بَنُو الأخْيافِ بالوَلَدِ وَوَلَدِ الابْنِ وَالأبِ وَالجَدِّ ،

والأخ لأبوين يحجب الإخوة لأب (ومن يدلى بشخص لايرث معه إلا أولاد الأم) وقد تقدّم وجهه .

أمثلة ذلك : زوج وأخت لأبوين وأخت لأب ، للزوج النصف ، وللأخت لأبوين النصف ، وللأخت لأب السدس تكملة الثلثين ، أصلها من ستة تعول إلى سبعة ، فان كان مع الأخت لأب أخ عصبها فلا ترث شيئا فهذا الأخ المشئوم . زوج وأبوان وبنت وبنت ابن أصلها من اثنى عشر وتعول إلى خمسة عشر للزوج الربع ثلاثة ، وللأبوين السدسان أربعة ، وللبنت النصف ستة ، ولبنت الابن السدس سهمان ، ولوكان مع بنت الابن ابن عصبها فسقطت وتعول إلى ثلاثة عشر ، وهذا أيضا أخ مشئوم . أختان لأبوين وأخت لأب فالمال للأختين فرضا وردّا ، ولا شيء للأخت لأب ، فان كان معها أخوها عصبها فلهما الباقى وهو الثلث للذكر مثل حظّ الأنثيين ، وهذا الأخ المبارك (والمحروم لايحجب كالكافر والقاتل والرقيق) لانقصانا ولا حرمانا ، لأنهم لايرثون لعدم الأهلية ، والعلة تنعدم لفقد الأهلية وتفوت بفوات شرط من شرائطها كبيع المجنون ، وإذا انعدمت العلية فى حقهم التحقوا بالعدم فى باب الإرث . وعن ابن مسعود رضى الله عنه : أنه يحجب حجب نقصان ويظهر ذلك فى مسائل العول (والمحجوب يحجب كالإخوة ، والأخوات يحجبهم الأب ، ويحجبون الأم من الثلث إلى السدس) لأن علة الاستحقاق موجودة فى حقهم ، لكن امتنع بالحاجب وهو الأب فجاز أن يظهر حجبها فى حقّ من يرث معها (ويسقط بنو الأعيان) وهم الإخوة لأبوين (بالابن وابنه وبالأب ، وفى الجدّ خلاف) لأنهم أقرب (ويسقط بنو العلات) وهم الإخوة لأب (بهم وبهؤلاء) لما بينا وبالحديث (ويسقط بنو الأخياف) وهم الإخوة لأم (بالولد وولد الابن والأب والجدّ) بالاتفاق ، لأن شرط توريثهم كون الميت يورث كلالة بقوله تعالى ـ وإن كان رجل يورث كلالة ـ الآية ، والمراد أولاد الأم لما تقدم ، والكلالة من لاولد له ولا والد ، فلا يرث إلا عند عدم هؤلاء (وتسقط جميع الجدّات) الأبويات والأميات (بالأم) لما روى : أن النبىّ عليه الصلاة والسلام إنما أعطى الجدة السدس إذ لم يكن للميت أمّ ، ولأن الأمية تدلى إلى الميت بالأم وترث بواسطتها فلا ترث معها لما تقدم أن الأقرب يحجب الأبعد فحجبها نصا وقياسا ،

وَتَسْقُطُ جَمِيعُ الجَدَّاتِ بالأُمِّ ، وَتَسْقُطُ الأَبَوِيَّاتُ بالأَبِ، وَالقُرْبَى تَحْجُبُ البُعْدَى وَارِثَةً كَانَتْ أَوْ مَحْجُوبَةً .

فصـــل

العَوْلُ : هُوَ زِيَادَةُ السِّهامِ عَلَى الفَرِيضَةِ فَتَعُولُ المَسْأَلَةُ إِلَى سِهامِ الفَرِيضَةِ وَيَدْخُلُ النُّقْصَانُ عَلَيْهِمْ بِقَدْرِ حِصَصِهِمْ .

وَاعْلَمْ أَنَّ أُصُولَ المَسائِلِ سَبْعَةٌ : اثْنانِ وَثَلاثَةٌ وَأَرْبَعَةٌ وَسِتَّةٌ وَثَمانِيَةٌ وَاثْنا عَشَرَ وَأَرْبَعَةٌ وَعِشْرُونَ . فَأَرْبَعَةٌ مِنْها لاتَعُولُ : الاِثْنانِ وَالثَّلاثَةُ وَالأَرْبَعَةُ وَالثَّمانِيَةُ . وَثَلاثَةٌ تَعُولُ : السِّتَّةُ

أما الأبوية فحجبها نصا لاقياسا لأنها تدلى إلى الميت بالأب وترث فرضه ، فالقياس أن لاتحجبها الأم (وتسقط الأبويات بالأب) كالجد مع الأب ، وكذلك يسقطن بالجد إذا كنّ من قبله ، ولا تسقط أمّ الأب بالجدّ لأنها ليست من قبله ؛ فلو ترك أبا وأم أب وأم أم فأم الأب محجوبة بالأب . واختلفوا ماذا لأمّ الأب ، قيل لها السدس لأن أم الأب لما انحجبت لاتحجب غيرها ، وقيل لها نصف السدس لأنها من أهل الاستحقاق فتحجب وإن حجبت كالإخوة مع الأم (والقربى تحجب البعدى وارثة كانت أو محجوبة) أما إذا كانت وارثة فظاهر لأنها تأخذ الفريضة فلا يبقى للبعدى شيء ، وأما إذا كانت محجوبة ، وصورتها ترك أبا وأم أب وأم أم أم ، قيل الكل للأب لأنه حجب أمه وهى حجبت أم أم الأم لأنها أقرب منها ، وقيل لها السدس لأن أم الأب محجوبة فلا تحجبها ، وقد تقدم الوجه فيهما .

فصـــل

(العول : هو زيادة السهام على الفريضة ، فتعول المسألة إلى سهام الفريضة ويدخل النقصان عليهم بقدر حصصهم) لعدم ترجيح البعض على البعض كالديون والوصايا إذا ضاقت التركة عن إيفاء الكلّ يقسم عليهم على قدر حقوقهم ، ويدخل النقص على الكل كذا هذا ، ولأن الله تعالى لما جمع هذه السهام فى مال لايتسع للكل علمنا أن المراد إلحاق النقص بالكلّ عملا باطلاق الجمع فكان ثابتا مقتضى جمع هذه السهام . والثابت بمقتضى النصّ كالثابت بالنصّ ، وعلى ذلك إجماع الصحابة رضى الله عنهم ، إلا ابن عباس على ما نبينه إن شاء الله تعالى .

(واعلم أن أصول المسائل سبعة : اثنان وثلاثة وأربعة وستة وثمانية واثنا عشر وأربعة وعشرون ، فأربعة منها لاتعول : الاثنان والثلاثة والأربعة والثمانية ، وثلاثة تعول : الستة

وَالاِثْنَا عَشَرَ وَالأَرْبَعَةُ وَالعِشْرُونَ ، فالسِّتَّةُ تَعُولُ إلى عَشَرَةٍ وِتْرًا وَشَفْعًا ، وَاثْنَا عَشَرَ تَعُولُ إلى ثَلاثَةَ عَشَرَ وَخَمْسَةَ عَشَرَ وَسَبْعَةَ عَشَرَ ، وَأَرْبَعَةٌ وَعِشْرُونَ تَعُولُ إلى سَبْعَةٍ وَعِشْرِينَ لا غَيْرُ .

والاثنا عشر والأربعة والعشرون ؛ فالستة تعول إلى عشرة وترا وشفعا ، واثنا عشر تعول إلى ثلاثة عشر وخمسة عشر وسبعة عشر ، وأربعة وعشرون تعول إلى سبعة وعشرين لاغير) .

أمثلة التي لاتعول : زوج وأخت لأبوين ، للزوج النصف ، وللأخت النصف . وكذلك زوج وأخت لأب ، وتسمى اليتيمتين لأنه لايورث المال بفريضتين متساويتين إلا في هاتين المسألتين بنت وعصبة نصف وما بقي ، أصلها من ثنتين . أخوان لأم وأخ لأبوين ثلث وما بقي . أختان لأب وأم وأخ لأب . ثلثان ومابقي أصلها من ثلاثة . أختان لأبوين وأختان لأم ثلثان وثلث . زوج وبنت وعصبة ربع ونصف وما بقي أصلها من أربعة . زوجة وبنت وعصبة ثمن ونصف ، وما بقي أصلها من ثمانية . زوجة وابن ثمن وما بقي من ثمانية .

أمثلة العائلة : جدة وأخت لأم وأخت لأبوين وأخت لأب ، أصلها من ستة وتصحّ منها جدة وأختان لأم وأخت لأبوين وأخت لأب سدس وثلث ونصف وسدس . أصلها من ستة وتعول إلى سبعة . زوج وأم وأخوان لأم نصف وسدس وثلث من ستة ، وتسمى مسألة الإلزام لأنها إلزام لابن عباس ، لأنه إن قال كما قلنا فقد حجب الأمّ بأخوين وهو خلاف مذهبه ، وإن جعل للأم الثلث وللأخوين السدس فقد أدخل النقص على أولاد الأم وليس مذهبه ، وهو خلاف صريح الكتاب ، وإن جعل لهما الثلث فقد قال بالعول . زوج وأم وأخت لأبوين نصف وثلث ونصف ، أصلها من ستة وتعول إلى ثمانية ، وهى أوّل مسألة عالت فى الإسلام ، وقعت فى صدر خلافة عمر رضى الله عنه فاستشار الصحابة فيه ، فأشار العباس أن يقسم عليهم بقدر سهامهم فصاروا إلى ذلك ؛ وفى رواية أنه قال : لاأجد لكم فرضا فى كتاب الله ولا أدرى من قدمه الله تعالى فأقدمه ، ولا من أخره فأؤخره ، ولكنى رأيت رأيا فان كان صوابا فمن الله ، وإن كان خطأ فمنى ، أرى أن أدخل النقص على الكل فقسم بالعول ولم يخالفه أحد فى ذلك إلى أن انتهى الأمر إلى عثمان ، فأظهر ابن عباس الخلاف وقال : لو قدموا من قدمه الله وأخروا من أخره الله ما عالت فريضة قط ، فقيل له : من قدمه الله ومن أخره الله ؟ قال : الزوج والزوجة والأم والجدة ممن قدمه الله ، وأما من أخره الله فالبنات وبنات الابن والأخوات لأب وأم ، والأخوات لأب ، فتارة يفرض لهن وتارة يكنّ عصبة ويدخل النقص على هؤلاء الأربع ثم قال : من شاء باهلته إن شاء الله تعالى ، وفى رواية : إن الذى أحصى رمل عالج (١) لم يجعل

---

(١) عالج ، قال فى مختار الصحاح : وعالج موضع بالبادية وفيه رمل .

. . . .

فى المـال نصفا ونصفا وثلثا ، فقيل له : هلا ذكرت ذلك فى زمن عمر؟ قال : كان مهيبا فهبته ؛ وفى رواية : منعتنى درّته إذ لم يكن لى دليل قطعى ، وإنما امتنع لأنه اجتهاد فلم يأمن أن يصير محجوجا ، ولو كان دليل ظاهر لما سكت ولما خالف عمر رضى الله عنه وتسمى مسألة المباهلة . زوج وأم وأختان لأبوين ، أصلها من ستة وتعول إلى ثمانية ؛ زوج وأم وثلاث أخوات متفرّقات ، أصلها من ستة وتعول إلى تسعة ؛ للزوج ثلاثة ، وللأم سهم ، وللأخت لأم سهم ، وللأخت لأبوين ثلاثة ، وللأخت لأب سهم السدس تكملة الثلثين . زوج وأم وأختان لأم وأختان لأبوين نصف وثلث وسدس وثلثان ، أصلها من ستة وتعول إلى عشرة ، وتسمى أم الفروخ لأنها أكثر المسائل عولا فشبهت الأربعة الزوائد بالفروخ ، وتسمى أيضا الشريحية ، لأن شريحا أوّل من قضى فيها . زوجة وأختان لأبوين وأخ لأب ، أصلها من اثنى عشر وتصحّ منها . زوجة وجدة وأختان لأبوين ربع وسدس وثلثان ، أصلها من اثنى عشر وتعول إلى ثلاثة عشر . امرأة وأختان لأم وأختان لأبوين ربع وثلث وثلثان ، أصلها من اثنى عشر وتعول إلى خمسة عشر . امرأة وأم وأختان لأم وأختان لأبوين ربع وسدس وثلث وثلثان ، أصلها من اثنى عشر وتعول إلى سبعة عشر . ثلاث نسوة وجدتان وأربع أخوات لأم وثمانى أخوات لأبوين ، أصلها من اثنى عشر وتعول إلى سبعة عشر ، وتسمى أمّ الأرامل لأنه ليس فيها ذكر وهى من المعاياة ، يقال : رجل مات وترك سبعة عشر دينارا وسبع عشرة امرأة أصاب كل امرأة دينارا . امرأة وأبوان وابن ، أصلها من أربعة وعشرين وتصحّ منها . امرأة وأبوان وبنتان ثمن وسدسان وثلثان ، أصلها من أربعة وعشرين وتعول إلى سبعة وعشرين ، وتسمى المنبرية لأن عليا رضى الله عنه سئل عنها وهو على المنبر فقال على الفور : صار ثمنها تسعا ، ومرّ على خطبته ؛ ولو كان مكان الأبوين جدّ وجدّة أو أب وجدة فكذلك ، وكذا لو كان مكان البنتين بنت وبنت ابن . زوجة وأم وأختان لأم وأختان لأبوين وابن كافر أو قاتل أو رقيق ، أصلها من اثنى عشر وتعول إلى سبعة عشر كما تقدم لأن المحروم وهو الابن لايحجب . وعند ابن مسعود يحجب الابن الزوجة من الربع إلى الثمن ، أصلها من أربعة وعشرين وتعول إلى أحد وثلاثين للزوجة الثمن ثلاثة ، وللأم السدس أربعة ، ولأولاد الأم الثلث ثمانية ؛ وللأختين لأبوين الثلثان ستة عشر وتسمى ثلاثينية ابن مسعود .

واعلم أن الستة متى عالت إلى عشرة أو تسعة أو ثمانية فالميت امرأة قطعا ، وإن عالت إلى سبعة احتمل واحتمل ؛ ومتى عالت الاثنى عشر إلى سبعة عشر فالميت ذكر ، وإلى ثلاثة عشر وخمسة عشر احتمل الأمرين ؛ والأربعة والعشرون إذا عالت إلى سبعة وعشرين أو إلى أحد وثلاثين عند ابن مسعود فالميت ذكر .

وَالرَّدُّ ضِدُّ العَوْلِ ، بِأَنْ تَزِيدَ الفَرِيضَةُ عَلَى السِّهَامِ وَلاعَصَبَةَ هُنَاكَ تَسْتَحِقُّهُ فَيُرَدُّ عَلَى ذَوِي السِّهَامِ بِقَدْرِ سِهَامِهِمْ إِلاَّ عَلَى الزَّوْجَيْنِ ، وَيَقَعُ الرَّدُّ عَلَى جِنْسٍ وَاحِدٍ وَعَلَى جِنْسَيْنِ وَعَلَى ثَلاثَةٍ ، ثُمَّ المَسْأَلَةُ لا يَخْلُو إِمَّا إِنْ كَانَ فِيهَا مَنْ لايُرَدُّ عَلَيْهِ أَوْلَمْ يَكُنْ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَإِمَّا إِنْ كَانَ جِنْسا وَاحِداً أَوْ أَكْثَرَ ، فَإِنْ كَانَ جِنْسا وَاحِداً فَاجْعَلِ المَسْأَلَةَ مِنْ عَدَدِ رُءُوسِهِمْ ، وَإِنْ كَانَ جِنْسَيْنِ أَوْ أَكْثَرَ فَمِنْ سِهَامِهِمْ وَأَسْقِطِ الزَّائِدَ .

فصـــل

(والرد ضد العول بأن تزيد الفريضة على السهام ولا عصبة هناك تستحقه فيردّ على ذوى السهام بقدر سهامهم إلا على الزوجين) وهو مذهب عمر وعلىّ وابن مسعود وابن عباس رضى الله عنهم . وعن عثمان أنه يرد عن الزوجين ، قالوا : وهذا وهم من الراوى ، فانه إنما صح عن عثمان رضى الله عنه أنه ردّ على الزوج لاغير ، وتأويله أنه كان ابن عمّ فأعطاه الباقى بالعصوبة . أما الزوجة فلم ينقل عن أحد الردّ عليها . وقال زيد بن ثابت يوضع الفاضل فى بيت المال ، وبه قال مالك والشافعى . لنا قوله عليه الصلاة والسلام « من ترك مالا أو حقا فلورثته » الحديث ، ولأن القرابة علة لاستحقاق الكل لأن الميت قد استغنى عن المال ، فلو لم ينتقل إلى أحد يبقى سائبة ، والقريب أول الناس به فيستحقه بالقرابة صلة ، إلا أنها تقاعدت عن استحقاق الكل عند الاجتماع للمزاحمة بالإجماع فبقيت مفيدة له عند الانفراد ، فوجب أن يستحق صاحب السهم بقدر سهمه حالة المزاحمة ، والفاضل عن سهمه حالة الانفراد ، أما الزوجان فقرابتهما قاصرة فلا يستحقان إلا سهمهما إظهارا لقصور مرتبتهما ، ولأن الزوجية تزول بالموت فينتفى السبب ، وقضيته عدم الإرث أصلا إلا أنا أعطيناهما فرضهما بصريح الكتاب فلا يزاد عليه .

واعلم أن جميع من يردّ عليه سبعة : الأم والجدة والبنت وبنت الابن والأخوات من الأبوين والأخوات لأب وأولاد الأم (ويقع الردّ على جنس واحد وعلى جنسين وعلى ثلاثة ولايكون أكثر من ذلك ، والسهام المردود عليها أربعة : الاثنان والثلاثة والأربعة والخمسة (ثم المسألة لايخلو إما إن كان فيها من لايردّ عليه أولم يكن ، فان لم يكن فإما إن كان جنسا واحدا أو أكثر ، فإن كان جنسا واحدا فأجعل المسأل من عدد رءوسهم ، وإن كان جنسين أو أكثر فمن سهامهم وأسقط الزائد) .

أمثلة ذلك : جدة وأخت لأم ، للجدة السدس ، وللأخت السدس ، والباقى ردّ عليهما بقدر سهامهما ، فاجعل المسألة من عددهم وهو اثنان لاستوائهما فى الفرض ، أصل

. . . .

المسألة من ستة عادت بالردّ إلى اثنين ، جدة وأختان لأم ، للجدة السدس وللأختين الثلث ، فاجعل المسألة من ثلاث وهو عدد رءوسهم : بنت وأم ، للبنت النصف ثلاثة ، وللأم السدس سهم ، اجعلها من أربعة عدد سهامهم . أربع بنات وأم ، للبنات الثلثان ، وللأم السدس ، اجعل المسألة من خمسة عدد سهامهم ، وإن كان فى المسألة من لايردّ عليه وهو الزوج والزوجة ، فإن كان جنسا واحدا فأعط فرض من لايرد عليه من أقل مخارجه ، ثم اقسم الباقى عن عدد من يرد عليه إن استقام ، كزوج وثلاث بنات ، أعط الزوج فرضه الربع من أربعة ، والباقى للبنات وهنّ ثلاثة يصح عليهن ؛ وإن لم يستقم عليهم ، فإن كان بين رءوسهم وما بقى من فرض من لايرد عليه موافقة ، فاضرب وفق رؤوسهم فى مخرج فرض من لايرد عليه كزوج وست بنات ، للزوج الربع ، يبقى ثلاثة لاتستقيم على البنات وبينهم وبين الباقى موافقة بالثلث ، فاضرب وفق رؤوسهم وهو اثنان فى مخرج فرض من لايرد عليه وهو أربعة تكون ثمانية ، للزوج الربع سهمان يبقى ستة تصح على البنات وإن لم يكن بينهما موافقة كزوج وخمس بنات ، فاضرب كل رؤوسهم وهى خمسة فى مخرج فرض من لايرد عليه وهو أربعة يكن عشرين منها تصح ؛ وإن كان من لايرد عليه مع جنسين أو ثلاثة ممن يرد عليهم ، فأعط فرض من لايرد عليه ثم اقسم الباقى على مسألة من لايرد عليه إن استقام ، وإلا فاضرب جميع مسألة من يرد عليه فى مخرج فرض من لايرد عليه فما بلغ صحت منه المسألة ، ثم اضرب سهام من لايرد عليه فى مسألة من يرد عليه ، وسهام من يرد فيما بقى من مخرج فرض من لايرد عليه . مثال الأول : زوجة وأربع جدات وست أخوات لأم ، للزوجة الربع سهم ، يبقى ثلاثة وسهام من يرد عليه ثلاثة فقد استقام على سهامهم : ومثال الثانى : أربع زوجات وتسع بنات وست جدات ، للزوجات الثمن سهم ، تبقى سبعة وسهام الرد خمسة لايستقيم عليها ولا موافقة ، فاضرب سهام الرد وهى خمسة فى مخرج فرض من لايرد عليه وهى ثمانية تكن أربعين منها تصح ، ثم اضرب سهام من لايرد عليه وهو واحد فى مسألة من يرد عليه وهو خمسة يكن خمسة ، وسهام من يرد عليه وهى خمسة فيما بقى من مخرج فرض من لايرد عليه وهو سبعة يكن خمسة وثلاثين ، للبنات أربعة أخماسه ثمانية وعشرون ، وللجدات الخمس سبعة . مثال آخر : زوجة وبنت وبنت ابن وجدة ، للزوجة الثمن ، يبقى سبعة وسهام الرد خمسة لايستقيم ولا موافقة ، فاضرب سهام من يرد عليه وهى خمسة فى مخرج مسألة من لايرد عليه وهو ثمانية يكن أربعين منها تصح ، وإذا أردت التصحيح على الرؤوس فاعمل بالطريق المذكور ، والله أعلم .

. . . .

فصل: فى مقاسمة الجد الإخوة

قال أكثر الصحابة رضى الله عنهم منهم أبو بكر وابن عباس وأبىّ بن كعب وعائشة : الجدّ بمنزلة الأب عند عدمه يرث معه من يرث مع الأب ويسقط به من يسقط بالأب ، وهو قول أبى حنيفة ، فجعل الجد أب الأب بمنزلة الأب إلا فى مسألتين : زوج وأبوان ، أو زوجة وأبوان على ما تقدّم ، وروى عنه الحسن بن زياد أنه بمنزلة الأب فيهما أيضا . وعن الصديق أيضا روايتان فىهاتين المسألتين . وقال علىّ وابن مسعود وزيد بن ثابت رضى الله عنهم : الجدّ لايسقط بنى الأعيان والعلات ويرثون معه . واختلفوا فى كيفية توريثهم معه ، وكتابنا هذا يضيق عن استيعاب أقوالهم وما يتفرّع منها ، لكن نذكر مذهب زيد بن ثابت لحاجتنا إلى معرفة قول أبى يوسف ومحمد فإنهما أخذا بقوله . وعن ابن عباس أنه لما سمع قول زيد قال : ألا يتقى الله زيد ؟ يجعل ابن الابن ابنا ، ولا يجعل أب الأب أبا ؟ والمختار قول أبى بكر رضى الله عنه لأنه أبعد عن التردّد والتوقف ولم تتعارض عنه الروايات وتعارضت عن غيره . قال علىّ رضى الله عنه : من أحبّ أن يتقحم جراثيم جهنم فليقض فى الجدّ والإخوة . وروى عبيد السلمانى عن عمر رضى الله عنه أنه قضى فى الجدّ بمائة قضية يخالف بعضها بعضا . وعنه أنه جمع الصحابة رضى الله عنهم فى بيت وقال لهم : لابدّ أن تتفقوا على شىء واحد فى الجدّ ، فقام رجل فقال : أشهد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى للجدّ بالسدس ، فقال مع من ؟ فقال : لاأدرى ، فقال : لادريت ، فقام آخر فقال كذلك ، وردّ عليه كذلك ، فسقطت حية من السقف فتفرّقوا قبل أن يجمعوا على شىء ، فقال عمر رضى الله عنه : أبى الله تعالى أن يرتفع هذا الخلاف . وعن علىّ رضى الله عنه أنه كان يقول : ألقوا علينا مسائل الفرائض واتركوا الجدّ ، لاحياه الله ولا بياه . وعن ابن المسيب مثله .

واعلم أن الجدّ الصحيح الوارث لايكون إلا واحدا لأنه لايكون إلا من جهة الأب ، والأقرب يسقط الأبعد . قال زيد بن ثابت رضى الله عنه : إذا اجتمع الجدّ والإخوة كان الجدّ كأحدهم يقاسمهم مالم تنقصه المقاسمة من الثلث، فان نقصته فرض له الثلث والباقى بين الإخوة للذكر مثل حظّ الأنثيين .

مثاله : جدّ وأخ المال بينهما نصفان لأن المقاسمة خير له . جد وأخوان المال بينهما أثلاثا لأن المقاسمة والثلث سواء . جدّ وثلاثة إخوة يفرض له الثلث والباقى بين الإخوة لأن المقاسمة تنقصه من الثلث فان كان معهم صاحب فرض يعطى فرضه ثم ينظر فى الباقى .

. . . .

للجدّ ثلاثة أحوال: المقاسمة أو ثلث ما بقي أو سدس جميع المال فيعطى ما هو خير له منها والباقى بين الإخوة للذكر مثل حظّ الأنثيين .

مثاله : زوج وجدّ وأخ للزوج النصف والباقى بين الجدّ والأخ لأن القسمة خير له ، وكذلك مع الزوجة . جدّة وجدّ وأخوان وأخت ، للجدة السدس ، وللجد ثلث ما بقى لأنه خير له . جدة وبنت وجدّ وأخوان ، للجدّة السدس ، وللبنت النصف ، وللجدّ السدس لأنه خير له . زوج وأمّ وجدّ وأخ ، للزوج النصف ، وللأم الثلث ، والباقى وهو السدس للجدّ ويسقط الأخ ، وبنو العلات مع الجد كبنى الأعيان ، فان اجتمعوا مع الجدّ ، قال زيد بن ثابت رضى الله عنه : يعدّون معهم على الجدّ ليظهر نصيبه وتسمى فصل المعادّة ، فاذا أخذ الجدّ نصيبه يردّ بنو العلات ما وقع لهم إلى بنى الأعيان ويخرجون بغير شىء إلا إذا كان من بنى الأعيان أخت واحدة فتأخذ النصف بعد نصيب الجد ، فإن بقى شىء أخذه بنو العلات .

مثاله : جد وأخ لأب وأم وأخ لأب ، المال بينهم أثلاثا ، ثم يرد الأخ لأب على الأخ لأبوين نصيبه فيبقى للأخ من الأبوين الثلثان ؛ ولو كان معهم زوجة فلها الربع والباقى بينهم أثلاثا ، ويرد الأخ لأب ما وقع له إلى الأخ لأبوين ؛ ولو كان مكان الزوجة زوج فله النصف والباقى بينهم أثلاثا على الوجه الذى تقدّم . جد وأخت لأبوين وأخت لأب ، للجد النصف ، وللأختين النصف وتأخذه الأخت لأبوين ؛ ولو كانت أختين لأب والمسألة بحالها فللجد الخمسان ، وللأخت لأبوين الخمس ، وللأختين لأب الخمسان ثم يردان على الأخت لأبوين تتمة النصف خمس ونصف ويبقى لهما نصف خمس . أصل المسألة من خمسة تضرب فى اثنين لحاجتنا إلى النصف تصير عشرة ، للجد أربعة ، وللأخت لأبوين سهمان ، وللأختين لأب أربعة ، ثم يردان إلى الأخت لأبوين ثلثه تكملة النصف يبقى لهما سهم لايستقيم عليهما ، فاضرب اثنين فى عشرة تكن عشرين منها تصحّ . جدّ وأخت لأبوين وأخ لأب المال بينهم أخماسا ، ويردّ الأخ على الأخت إلى تمام النصف يبقى معه نصف سهم وهو العشر ؛ ولو كان معه أخت ، فللجد سدسان ، وللأخت من الأبوين السدس ، وللأخ وأخته ثلثه فيردان عليهما تتمة النصف يبقى معهما سدس . جدّ وأختان لأبوين وأختان لأب ، للجد الثلث ولكل فريق الثلث ، ثم يرد أولاد الأب ثلثهم على أولاد الأبوين . أم وجد وأخت لأبوين وأخوان وأخت لأب ، أصلها من ستة للأم سهم وثلث الباقى خير للجد ، وليس للباقى ثلث صحيح ، فاضرب ثلاثة فى ستة تكن ثمانية عشر للأم ثلاثة ، وللجد خمسة ، وللأخت من الأبوين النصف تسعة ، يبقى سهم واحد لأولاد الأب

. . . .

وهم خمسة ، فاضرب خمسة فى ثمانية عشر تكن تسعين منها تصحّ وتسمى تسعينية زيد . أم وجد وأخت لأبوين وأخ وأخت لأب ، أصلها من ستة ، للأم سهم يبقى خمسة لاتستقيم على ستة ، فاضرب ستة فى ستة تكن ستة وثلاثين ، للأم السدس ستة ، وللجدّ ثلث ما بقى عشرة ، وللأخت من الأبوين نصف الجميع وهو ثمانية عشر ، بقى لأولاد الأب سهمان وهم ثلاثة ، فاضرب ثلاثة فى ستة وثلاثين يكن مائة وثمانية منها تصحّ ، إلا أن بين السهام موافقة بالأنصاف فترجع إلى أربعة وخمسين . ووجهه أن المقاسمة وثلث ما بقى واحد فى حق الجدّ فأعط الأم نصيبها من ثمانية عشر ثلاثة والجدّ ثلث ما بقى خمسة ، والأخت من الأبوين نصف الجميع تسعة ، يبقى سهم لايستقيم على أولاد الأب ، فاضرب ثلاثة فى ثمانية عشر تكن أربعة وخمسين منها تصحّ وتسمى مختصرة زيد ، فحصل من أصل زيد أنه يقول بالمقاسمة مالم ينقصه من الثلث ، ومع صاحب الفرض ينظر له أصلح الأحوال الثلاثة ، ويعدّ ولد الأب على الجدّ إضرارا به ، ولا يفرض للأخوات المنفردات مع الجدّ ويجعلهنّ عصبة ، ولا يقول بالعول بناء على أنهنّ عصبة ، وقد خالف هذا الأصل فى المسألة الأكدرية ، وهى زوج وأم وجدّ وأخت لأب أو لأبوين ، للزوج النصف ، وللأم الثلث ، وللجدّ السدس ، وللأخت النصف ، ثم يضمّ الجد نصيبه إلى نصيب الأخت فيقتسمان الذكر مثل حظّ الأنثيين ، أصلها من ستة تعول إلى تسعة ، للزوج ثلاثة ، وللأم سهمان ، وللأخت ثلاثة ، وللجد سهم ، وما فى يد الجد والأخت أربعة لاتستقيم على ثلاثة ، فاضرب ثلاثة فى تسعة يكن سبعة وعشرين منها تصحّ ؛ ولو كان مكان الأخت أخ فلا عول ولا أكدرية ، لأنه يكون للزوج النصف ، وللأم الثلث ، وللجد السدس ، ويسقط الأخ ؛ وكذا لو كان مع الأخ أخت لأنها تصير عصبة بأخيها . سميت أكدرية لأنها واقعة امرأة من بنى أكدر ، أو لأنها كدرت على زيد مذهبه من ثلاثة أوجه : أعال بالجد ، وفرض للأخت ، وجمع سهام الفرض وقسمها على التعصيب ، وإنما فرض لها ولم يجعلها عصبة لأنه لم يبق لها شيء ، ولا وجه إلى القسمة لأنه ينقص نصيب الجدّ من السدس فصار إلى ما ذكرنا ضرورة .

فصل الجـــدات

وقد سبق ذكر الجدة الصحيحة من الفاسدة وميراثها عند الانفراد والاجتماع وأحكام الحجب بين الجدات ، وهذا الفصل لبيان مراتب الجدات ومعرفتها .

اعلم أن الجدات على مراتب : الأولى جدتا الميت وهما أم أمه وأم أبيه وهما وارثتان . الثانية أربع جدات : جدتا أبيه ، وجدتا أمه ؛ فجدتا أبيه أم أب أبيه ، وأم أم أبيه ، وجدتا

. . . .

أمه ، أم أم أمه ، وأم أب أمه ، والكل وارثات إلا الأخيرة لأنها فاسدة فانه دخل فى نسبتها أب بين أمين . الثالثة ثمان جدات ، جدتا أب أبيه وهما : أم أب أب أبيه ، وأم أم أب أبيه وهما وارثتان ؛ وجدتا أم أبيه وهما : أم أم أم أبيه وهى وارثة ، وأم أب أم أبيه وهى ساقطة ؛ وجدتا أب أمه وهما : أم أم أب أمه ، وأم أب أب أمه وهما ساقطتان ؛ وجدتا أم أمه وهما : أم أم أم أمه وهى وارثة ، وأم أب أم أمه وهى ساقطة ، فإن كان لكل واحدة منهن جدتان يصرن ستة عشر وهى المرتبة الرابعة ، وإن كان لكل واحدة من الستة عشر جدتان يصرن اثنين وثلاثين وهكذا إلى ما لايتناهى ، والجدات الثابتات على ضربين متحاذيات متساويات فى الدرجة ومتفاوتات وطريق معرفة المتحاذيات الوارثات أن يلفظ بعددهن أمهات ثم تبدل الأم الأخيرة أبا فى كل مرة إلى أن لاتبقى إلا أم واحدة ، وتصور ذلك فى خمس جدات متحاذيات وقس عليه فنقول :

ميـــــت

أم	أم	أم	أم	أم
أم	أم	أم	أم	أب
أم	أم	أم	أب	أب
أم	أم	أب	أب	أب
أم	أب	أب	أب	أب

وأما المتفاوتات فى الدرجة فالقربى تحجب البعدى على مامر فى الحجب ، ولو سئلت عن عدد جدات وارثات كم بازائهن ساقطات ، فخذ عدد المسئول عنه بيمينك ، ثم انقص منه اثنين وخذهما بيسارك ، ثم ضعف مافى يسارك بعدد مافى يمينك فما بلغ فاطرح المسئول منه فما بقى فهى ساقطة .

مثاله : سئلت عن أربع جدات خذها بيمينك ثم انقص منه اثنين وخذهما بيسارك ، ثم ضعف مافى يسارك بعدد مافى يمينك يكن ثمانية ، اطرح منه عدد المسئول وهو أربعة تبق أربعة فهى ساقطة ؛ ولو سئلت عن ثلاثة خذها بيمينك ثم انقص منه اثنين وخذهما بيسارك ثم ضعف مافى يسارك بعدد مابقى فى يمينك يكن أربعة اطرح منه عدد المسئول عنه وهو ثلاثة بقى واحدة ساقطة .

واعلم أنه لايتصور الجدة الوارثة من قبل الأم إلا واحدة ، لأن الصحيحات منهن أن لايدخل بين أمين أب فكانت الوارثة أم الأم وإن علت . والقربى تحجب البعدى فلا ترث إلا جدة واحدة كما ذكرنا فى الجد .

وأما الأبويات فيتصور أن يرث الكثير منهن على ما صورت لك ، ولا يرث مع الأب إلا جدة واحدة من قبل الأم ، لأن الأبويات يحجبن به ، ولا يرث مع الجد إلا جدتان : إحداهما من قبل الأم والثانية أم الأب ، ولا يرث مع أب الجد إلا ثلاث : إحداهن من

وَذَوُو الأَرْحامِ : كُلُّ قَرِيبٍ لَيْسَ بِذِي سَهْمٍ وَلا عَصَبَةٍ ، وَهُمْ كالعَصَبات مَنِ انْفَرَدَ مِنْهُمْ أَخَذَ جَمِيعَ المَالِ ، وَالأَقْرَبُ يَحْجُبُ الأَبْعَدَ ، وَهُمْ أَوْلادُ البَنَاتِ ، وَأَوْلادُ بَناتِ الابْنِ ، وَالجَدُّ الفاسِدُ ، وَالجَدَّاتُ الفاسِدَاتُ ، وأَوْلادُ الأَخوَاتِ كُلُّهِنَّ ، وَبَنَاتُ الإِخْوَةِ كُلِّهِمْ ، وأَوْلادُ الإِخْوَةِ لِأُمٍّ ،

قبل الأم ، والثانية أم أم الأب ، والثالثة أم أب الأب ، وعلى هذا كلما زاد فى درجة الأجداد زاد فى درجة الجدات وارثة .

فصل فى ذوى الأرحام

قال عامة الصحابة رضى الله عنهم بتوريث ذوى الأرحام وهو مذهبنا . وقال زيد بن ثابت : لاميراث لهم ويوضع فى بيت المال ، وبه قال مالك والشافعى . لنا قوله تعالى ـ وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض ـ أى أولى بميراث بعض بالنقل . وقال عليه الصلاة والسلام « الخال وارث من لاوارث له » . وروى « أن ثابت بن الدحداح مات ، فقال رسول الله عليه الصلاة والسلام لعاصم بن عدىّ : هل تعرفون له فيكم نسبا ؟ فقال : إنما كان آتيا فينا : أى غريبا ، فجعل ميراثه لابن أخته أبى لبابة بن عبد المنذر » ولأن أصل القرابة سبب لاستحقاق الإرث على ما بيناه ، إلا أن هذه القرابة أبعد من سائر القرابات فتأخرت عنها ، والمال متى كان له مستحقّ لايجوز صرفه إلى بيت المال ، ولأن سائر المسلمين يدلون إليه بالاسلام ، وهؤلاء يدلون به وبالقرابة ، والمدلى بجهتين أولى كبنى الأعيان مع بنات العلات (وذوو الأرحام كل قريب ليس بذى سهم ولا عصبة ، وهم كالعصبات من انفرد منهم أخذ جميع المال) لأنهم يدلون بالقرابة وليس لهم سهم مقدّر فكانوا كالعصبات (والأقرب يحجب الأبعد) كالعصبات حتى من هو أقرب إلى الميت من أىّ صنف كان فهو أولى .

مثاله : بنت بنت بنت وأب أم فهو أولى لأنه أقرب . أب أب أم وعمة أو خالة فهى أولى لأنها أقرب . وذكر رضى الدين النيسابورى فى فرائضه أنه لايرث أحد من الصنف الثانى وإن قرب وهناك واحد من الصنف الأوّل وإن بعد ، وكذا الثالث مع الثانى والرابع مع الثالث ، قال : وهو المختار للفتوى ، والمعمول عليه من جهة مشايخنا تقديم الصنف الأوّل مطلقا ثم الثانى ثم الثالث ثم الرابع . قال : وهكذا ذكره الأستاذ الصدر الكوفى فى فرائضه ، فعلى هذا بنت البنت وإن سفلت أولى من أب الأم ، وهم أربعة أصناف : صنف ينتمى إلى الميت (وهم أولاد البنات ، وأولاد بنات الابن) وصنف ينتمى إليهم الميت (و) هم (الجد الفاسد ، والجدات الفاسدات) وصنف ينتمى إلى أبوى الميت (و) هم (أولاد الأخوات كلهن ، وبنات الإخوة كلهم ، وأولاد الإخوة لأم) وصنف

وَالأَخْوَالُ وَالخالاتُ وَالأَعْمامُ لِأُمٍّ ، وَالعَمَّاتُ وَبَناتُ الأَعْمامِ كُلُّهُمْ وَأَوْلادُ هؤُلاءِ وَمَنْ يُدْلي بِهِمْ ، وأَوْلاهُمُ الصِّنْفُ الأَوَّلُ ثُمَّ الصِّنْفُ الثَّانِي (سم) .

ينتمى إلى جدى الميت (و) هم (الأخوال والخالات والأعمام لأم ، والعمات وبنات الأعمام كلهم وأولاد هؤلاء ومن يدلى بهم ، وأولاهم الصنف الأوّل) لأن قرابة الولاد أقرب من غيرهم كما فى الأصول (ثم الصنف الثانى) وقالا : الصنف الثالث أولى من الثانى لأنهم أولاد عصبة أو ذى سهم ، والأصل فى ذوى الأرحام إذا استووا فى الدرجة أن يقدم ولد وارث . ولأبى حنيفة رحمه الله أن الصنف الثانى له زيادة اتصال باعتبار الجزئية لأنهم أصوله ، وزيادة القرب أولى مما ذكر ، لأن علة الاستحقاق القرب ، والعلة تترجح بالزيادة من جنسها .

الصنف الأوّل : أقربهم إلى الميت أولى كبنت بنت وبنت بنت بنت ، المال للأولى لأنها أقرب ، وإن استووا فى القرب فمن كان له ولد وارث أولى ، لأن له زيادة فى القرب باعتبار أصله كبنت بنت بنت وبنت بنت ابن ، المال للثانية لأنها ولد صاحب سهم . بنت بنت أخ وبنت ابن أخ ، المال للثانية لأنها ولد عصبة وارث ؛ فإن كان أحدهما يدلى بوارث لابنفسه بل بواسطة فهما سواء .

مثاله : بنت بنت بنت بنت وبنت بنت بنت ابن ، هما سواء لأن كل واحد يدلى إلى الميت بواسطة ، والعلة هى القرب فلا يترجح بالإدلاء ، وإن كان أحدهم أقرب والآخر أبعد ولكنه يدلى بوارث فالأقرب أولى ، لأن العلة هى القرابة فتترجح بزيادة القرب كالعصبات إذا استووا يطلب الترجيح بزيادة القرب كذا هنا .

مثاله : بنت بنت بنت وبنت بنت بنت ابن ، المال للأولى لأنها أقرب ؛ وكذلك خالة وبنت عم ، الخالة أولى ؛ وإن استووا فى القرب والإدلاء ، فان اتفقت الآباء والأمهات فالمال بينهما على السواء إن كانوا ذكورا أو إناثا ، وإن كانوا مختلطين فللذكر مثل حظ الأنثيين .

مثاله : بنت بنت ابن وبنت بنت ابن ، المال بينهما على السواء ؛ وكذلك ابن بنت بنت وابن بنت بنت . بنت بنت بنت وابن بنت بنت ، المال بينهما أثلاثا . وإن اختلفت الأمهات والآباء فعند أبى يوسف وهو رواية عن أبى حنيفة العبرة لأبدانهم لالأصولهم . وعند محمد وهو أشهر الروايتين عن أبى حنيفة العبرة لأصولهم فيقسم المال على أصولهم ويعتبر الأصل الواحد متعدّدا بتعدد أولاده ، ثم يعطى لكل فرع ميراث أصله ، ويجعل كل أنثى تدلى إلى الميت بذكر ذكرا ، وكل ذكر يدلى إلى الميت بأنثى أنثى ، سواء كان إدلاؤهما بأب واحد أو بأكثر ، أو بأم واحدة أو بأكثر ، ثم يقسم سهام كل فريق بينهم بالسوية إن اتفقت

صفاتهم ، وإن اختلفت فللذكر مثل حظّ الأنثيين . لمحمد أن الفروع إنما تستحقّ الميراث بواسطة الأصول فيجب أن تكون العبرة للأصول . ولأبي يوسف أن ذوى الأرحام إنما يرثون بالقرابة كالعصبات ، وكلّ واحد مستبدّ بنفسه فى أصل الاستحقاق ، فتعتبر الأبدان كالعصبات .

مثاله : بنت بنت ابن وابن بنت ابن ، المال بينهما للذكر مثل حظّ الأنثيين بالإجماع . بنت بنت بنت وبنت ابن بنت ، المال بينهما نصفان عند أبي يوسف باعتبار الأبدان . وعند محمد أثلاثا باعتبار الأصول كأنه مات عن بنت بنت وابن بنت ، ثم ينقل نصيب الابن إلى ابنته ونصيب البنت إلى بنتها . بنت ابن بنت وابن بنت بنت ، عند أبي يوسف المال بينهما للذكر مثل حظّ الأنثيين ، وعند محمد للبنت سهمان وللابن سهم . بنتا ابن بنت وابن بنت بنت ، عند أبي يوسف ظاهر ، وعند محمد للابن خمس المال ، وأربعة أخماسه للبنتين كأنه مات عن ابنى بنت وبنت بنت . بنت بنت بنت وابن بنت بنت وبنت ابن بنت وابن ابن بنت ، عند أبي يوسف ظاهر ، وعند محمد يقسم على الآباء على ستة للأولين سهمان لإدلائهما إلى الميت بأنثى فيكون بينهما للذكر مثل حظّ الأنثيين ، وللآخرين أربعة لإدلائهما إلى الميت بذكر فيكون بينهما للذكر مثل حظّ الأنثيين ، فصار المال بين الفريقين أثلاثا فقد انكسر بالأثلاث ، فاضرب ثلاثة فى ثلاثة يكن تسعة منها تصحّ . وإن وقع الاختلاف فى بطن أو أكثر فأبو يوسف مرّ على أصله ؛ ومحمد يقسم المال على أوّل خلاف يقع ، فما أصاب الذكور ينقل إلى فروعهم ، وما أصاب الإناث ينقل إلى فروعهن مع اعتبار الاختلاف فى البطن الثانى على الوجه الذى اعتبر فى البطن الأوّل حتى ينتهى إلى الأولاد الأحياء ، فيقسم على اعتبار أبدانهم . مثاله :

ميـــــــــــــــــــت			
بنت	بنت	بنت	بنت
بنت	بنت	ابن	بنت
بنت	ابن	بنت	بنت
ابن	بنت	بنت	بنت

فعند أبي يوسف المال بينهم على خمسة : خمسان للابن ، ولكل بنت خمس . وعند محمد على عشرة ، للأولى سهم ، وللثانية أربعة ، وللثالثة ثلاثة ، وللرابع سهمان ، لأنه يعتبر الخلاف فى أوّل بطن وقع وفيه ابن بنت وثلاث بنات بنت فيقسم عليهم ، ثم ما أصاب الابن وهو خمسان يصيران إلى ابنته ، وما أصاب البنات وهو ثلاثة أخماس يصير إلى أولادهن ، وهم ابن وبنتان للذكر مثل حظّ الأنثيين ، فيكون للابن خمس ونصف ، وللبنتين خمس ونصف ، ثم ينقل نصيب الابن إلى بنته ، ونصيب البنتين إلى ولديهما وهما ابن وبنت للذكر مثل حظ الأنثيين ، فيكون للابن خمس ، وللبنت

. . . .

نصف خمس وهو عشر فيصحّ من عشرة ، ومن له قرابة من جهتين من ذوى الأرحام فله سهمان ، ومن له قرابة واحدة فسهم عند محمد اعتبارا بالأصول ، وعند أبى يوسف هما سواء لأنهم يرثون بالتعصيب وذلك لايختلف كالعصبات حقيقة .

مثاله : بنت بنت بنت وبنت بنت بنت هى بنت ابن بنت أخرى ؛ فعند أبى يوسف المال بينهما نصفان ؛ وعند محمد لذى القرابة سهم ، ولذى القرابتين ثلاثة لما مر . ولو كان مكان البنت من جهتين ابن ، فعند أبى يوسف للذكر مثل حظ الأنثيين ؛ وعند محمد لذات قرابة سهم ، ولذى قرابتين ثلاثة سهمان من قبل أصله الذكر ويسلم له لتفرّده بذلك الأصل ، وسهم من قبل أصل الأنثى فيضمه إلى مافى يد ذات قرابة فيقسمان السهمين للذكر مثل حظ الأنثيين لاتحاد أصلهما فى هذين السهمين واختلاف أبدانهما على ثلاثة ، فاضرب ثلاثة فى أربعة تكن اثنى عشر منها تصحّ .

الصنف الثانى : وأولاهم أقربهم إلى الميت كأب أم ، وأب أم أم ، وأب أم أب ، المال كله لأب الأم ، فإن استووا فى القرب فالإدلاء بوارث ليس بأولى فى أصحّ الروايتين ، لأن السبب للاستحقاق القرابة دون الإدلاء بوارث . مثاله : أب أم أم ، وأب أب أم هما سواء ؛ إن كانوا ذكورا أو إناثا ، وإن اختلطوا فللذكر مثل حظّ الأنثيين ؛ وإن كانوا من جهتين فلقوم الأم الثلث ، ولقوم الأب الثلثان

مثاله : أب أم أب وأب أب أم ، للأوّل الثلثان ، وللثانى الثلث . وإذا كان لأب الميت جدان من جهتين وكذلك لأمه ، فلقوم الأب الثلثان ، ولقوم الأم الثلث ، ثم ما أصاب قوم الأب ثلثاه لقرابته من جهة أبيه ، وثلثه لقرابته من جهة أمه ، وكذلك ما أصاب قوم الأم . وروى الحسن عن أبى حنيفة ما أصاب قوم الأب كله لقرابته من قبل أبيه ، وما أصاب قوم الأم فلقرابتها من قبل أبيها أيضا

مثاله : أب أم أب أب ، وأب أب أم أب ، وأب أم أب أم ، وأب أب أم أم ، فللأوّلين الثلثان ، وللآخرين الثلث لما بيناه .

الصنف الثالث ، وهو ثلاثة أنواع : الأوّل بنات الإخوة وأولاد الأخوات لأب وأم وأولادهم . والثانى بنات الإخوة وأولاد الأخوات لأب وأولادهم . والثالث أولاد الإخوة والأخوات لأم وأولادهم . فان كانوا من النوع الأوّل أو الثانى فهم كالصنف الأوّل فى تساوى الدرجة والقرب والإدلاء بوارث والقسمة . وإن اختلفا فى ذلك ، فعند أبى يوسف تعتبر الأبدان . وعند محمد تعتبر الأبدان ووصف الأصول . وإن كانوا من النوع الثالث فالمال بينهم بالسوية ذكرهم وأنثاهم فيه سواء اعتبارا بأصولهم ، ولا خلاف فيه إلا ما روى

. . . .

شاذا عن أبى يوسف أنه يقسم للذكر مثل حظ الأنثيين . وإن كانوا من الأنواع وتساووا فى الدرجة فالمدلى بوارث أولى ؛ ثم عند أبى يوسف من كان منهم لأب وأم أولى ثم لأب ثم لأم ؛ وعند محمد يقسم المال على أصولهم وينقل نصيب كل أصل إلى فروعه .

مثاله : ثلاث بنات أخوات متفرّقات ، عند أبى يوسف المال كله لبنت الأخت لأبوين ؛ وعند محمد لها ثلاثة أخماس ، ولبنت الأخت من الأب خمس ، ولبنت الأخت لأم خمس باعتبار الأصول فرضا وردا . ثلاث بنات إخوة متفرّقين ، عند أبى يوسف كلّ المال لبنت الأخ من الأبوين ؛ وعند محمد لبنت الأخ من الأم السدس ، والباقى لبنت الأخ من الأبوين . بنت أخت لأب وبنت أخت لأم ، المال للأولى عند أبى يوسف لأنها أقوى ؛ وعند محمد لها ثلاثة أرباع ، وللأخرى الربع فرضا وردّا اعتبارا بالأصول . ابنا أخت لأبوين وبنت أخت لأم ، عند أبى يوسف المال للابنين ؛ وعند محمد ابنا أخت كأختين ، فيقسم المال بينهم على خمسة ، وأولاد هؤلاء كأصولهم المدلى بوارث أولى إذا استووا .

مثاله : ابن ابن أخ لأم ، وابن بنت أخ لأبوين ، وبنت ابن أخ لأب ، المال للبنت لأنها تدلى بوارث .

الصنف الرابع : أقربهم إلى الميت أولاهم ، فعمة الأب أولى من عمة الجد ، وإن استووا فمن كان لأب وأم أولى ، ثم من كان لأب ، ثم من كان لأم ؛ فالعمة لأبوين أولى من العمة لأب ومن العمة لأم ، والعمة لأب أولى من العمّ والعمة لأم ، والخالات والأخوال على هذا الترتيب . وإن تساووا فى القرابة وهم من جنس واحد فالمال بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين . وإن اجتمع الجنسان العمومة والخئولة ، فالثلثان لجانب العمومة والثلث لجانب الخئولة كيف كانوا فى العدد والذكورة والأنوثة .

مثاله : عمة وعشرة أخوال ، للعمة الثلثان ، وللأخوال الثلث . عمة وخال أو خالة ، للعمة الثلثان وللخالة الثلث ؛ والقياس أن لايكون للخال والخالة شىء ، لأن قرابة الأب أقوى كما لاشىء للعمة لأم مع العمة لأب ، إلا أنا تركنا القياس باجماع الصحابة ، فانهم قالوا : للعمة الثلثان وللخالة الثلث ، ولأن العمة لما كانت من جهة الأب فهى كالأب والخالة كالأم ، فصار كأنه ترك أبا وأما فيقسم بينهما أثلاثا كذا هذا ، بخلاف ما ذكر لأن العمات كلهن من جهة الأب ، والعمة لأب أقوى من العمة لأم فلا ترث معها كالأعمام ؛ وذوقرابتين من أحد الجنسين لايحجب ذا القرابة الواحدة من الجنس الآخر ، لأن الصحابة رضى الله عنهم جعلوا الميراث بين الخالة والعمة أثلاثا مطلقا فيجرى الإجماع على الإطلاق .

. . . .

مثاله : عمة لأبوين وخالة لأب ، الثلثان للعمة ، والثلث للخالة . وروى ابن سماعة عن أبي يوسف المال كله للعمة . خالة لأبوين وعمة لأب كذلك . وعن أبي يوسف المال كله للخالة ، وإذا اجتمع الجنسان من جهة الأب والجنسان من جهة الأم فالثلثان لقرابتى الأب ، والثلث لقرابتى الأم ، ثم ما أصاب قرابة الأب ثلثاه لقرابة أبيه ، وثلثه لقرابة أمه ، وما أصاب قرابة الأم كذلك .

مثاله : عمة الأب وخالته وعمة الأم وخالتها ، الثلثان للعمتين بينهما أثلاثا ، والثلث للخالتين بينهما أثلاثا وقد انكسر بالأثلاث فاضرب ثلاثة فى ثلاثة تكن تسعة منها تصح . وأولاد هذه الأصناف حكمهم حكم آبائهم فى جميع ما ذكرنا عند عدم آبائهم ، والله الموفق .

فصل : فى الولاء

وهو نوعان : ولاء عتاقة وولاء موالاة ، وقد ذكرنا صورتهما وأحكامهما فى كتاب الولاء ، ونذكر فى هذا الفصل ما يتعلق بالإرث ، فنبدأ بولاء العتاقة فنقول :

إذا مات المعتق ولا عصبة له من جهة النسب فالمولى المعتق عصبته ، لقوله عليه الصلاة والسلام « الولاء لمن أعتق » وقال عليه الصلاة والسلام « الولاء لحمة كلحمة النسب » ومات معتق لابنة حمزة رضى الله عنهما عنها وعن بنت ، فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم المال بينهما نصفين . وأعتق رجل عبدا له عند رسول الله عليه الصلاة والسلام ، فقال عليه الصلاة والسلام « إن شكرك (١) فهو خير له وشر لك ، وإن كفرك فهو شر له وخير لك ، وإن مات ولم يدع وارثا كنت أنت عصبته » ولا يرث الأسفل من الأعلى لأنه لاقرابة بينهما وإنما ألحق الولاء بالنسب فى حق الأعلى حيث أنعم على عبده بالإعتاق وتسبب إلى حياته معنى ، فجوزى باستحقاق الإرث صلة له وكرامة ، وهذا المعنى معدوم من العبد فلا يقاس عليه ، فلو مات المعتق عن صاحب فرض ، والمعتق أخذ صاحب الفرض فرضه والباقى للمعتق لأنه عصبته لما روينا ، والولاء يورث به ولا يورث ، قال عليه الصلاة والسلام « الولاء لحمة كلحمة النسب لايباع ولا يوهب ولا يورث » ويستحق بالعصوبة ، وإليه الإشارة بقوله عليه الصلاة والسلام « كنت أنت عصبته » وليس للنساء من الولاء شىء

---

(١) قوله «إن شكرك الخ» : أى إن جازاك على إحسانك له «فهو خير له» ، لأنه أدى الشكر على النعمة « وشر لك » لأنه يصل لك بعض الثواب فى الدنيا فينتقص فى ثوابك فى الآخرة « وإن كفرك » أى جحد نعمتك « فهو خير لك » لأنك تجد كل الثواب فى الآخرة وشر له لأن كفر النعمة مذموم شرعا اهـ .

. . . .

بالإرث لقوله عليه الصلاة والسلام « ليس للنساء من الولاء إلا ما أعتقن أو أعتق من أعتقن أو كاتبن أو كاتب من كاتبن » وهو لأقرب عصبة المعتق ، فلو مات عن ابن المعتق وأبيه فالولاء كله للابن ؛ وقال أبو يوسف : للأب السدس والباقى للابن ، لأن الأب يكون عصبة حتى يحرز جميع المال لو انفرد . ولهما أنه صاحب فرض مع الابن فصار كالزوج فلا يزاحم الابن العصبة ؛ ولو مات عن جد مولاه وأخيه فالكل للجد ؛ وقالا : بينهما نصفان وقد عرف ؛ وعن عدة من الصحابة رضى الله عنهم أنهم قالوا : الولاء للكبر (١) أى للأقرب إلى الميت نسبا ، وهذا لايعرف إلا سماعا فصار كالمروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم . وصورته : إذا مات المعتق عن ابنين ، ثم مات أحدهما عن ابن ، ثم مات المعتق فولاؤه لابن مولاه دون ابن ابنه لما روينا ولأنه أقرب نسبا وعصوبة ؛ ولو مات الابنان وترك أحدهما ابنا والآخر ابنين فالولاء على عدد رءوسهم لاستوائهم فى العصوبة والقرب ، ولأن الجد لو مات قسمت تركته على حفدته كذلك ، فكذلك ما ورثوه بسببه ؛ وأما مولى الموالاة فإن الأعلى يرث الأسفل ويعقل عنه إذا جنى مقابلة للغنم بالغرم ، وهو مؤخر عن ذوى الأرحام لأن ذوى الأرحام يرثون بالقرابة وهى أقوى وآكد من الولاء لأنها لاتقبل النقض والولاء يقبله ، بخلاف الزوجين حيث يرث معهما لأنهما بعد الموت كالأجانب ، ولهذا لايرد عليهما ، فاذا أخذا حقهما صار الباقى خاليا عن الوارث فيكون لمولى الموالاة . ولو اتفقا فى عقد الموالاة على أن يرث كل واحد من الآخر صح ، وورث كل واحد منهما الآخر إذا لم يكن عصبة ولاذوسهم ولا ذو رحم ، والفرق بين ولاء العتاقة وولاء الموالاة أن السبب فى ولاء العتاقة العتق الذى هو إحياء معنى على ما بينا ، وأنه من الأعلى خاصة ، والسبب فى ولاء الموالاة العقد والشرط ، فيثبت على الوصف الذى عقدا وشرطا . والأصل فى الإرث بولاء الموالاة قوله تعالى ـ والذين عاقدت أيمانكم فآتوهم نصيبهم ـ وكان فى ابتداء الإسلام يتوارثون بالعقد والحلف دون النسب والرحم حتى نزل قوله تعالى ـ وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض ـ فنسخ تقديمه وصار مؤخرا عن ذوى الأرحام وهو مروى عن عمر وعثمان وعلى وعبد الله بن مسعود وعبد الله بن عباس وجماعة من التابعين رضوان الله عليهم أجمعين ، على أنا نقول بموجب الآية فلا نورثه مع وجود

---

(١) الكبر ، قال فى مختار الصحاح : وقولهم هو كبر قومه بالضم : أى أقعدهم فى النسب ، وفى الحديث « الولاء للكبر » وهو أن يموت الرجل ويترك ابنا وابن ابن فيكون الولاء للابن دون ابن الابن اهـ .

الغَرْقَى وَالهَدْمَى إذَا لَمْ يُعْلَمْ أَيُّهُمْ مَاتَ أَوَّلاً ، فَمَالُ كُلِّ وَاحِدٍ لِلأَحْيَاءِ مِنْ وَرَثَتِهِ .

ذوى الأرحام ، وإنما نورّثه عند عدمهم فلا تكون الآية ناسخة وهو مذهب أصحابنا ، ولأنه جعل ماله له بعقده ، ولا تعلق للوارث به فصار كالوصية بجميع المال ولا وارث له ، أو كان لكنه أجاز الوصية فانه يجوزكذا هذا ، فصار مستحقا للمال فلا يوضع فى بيت المال ، لأنه إنما يوضع فى بيت المال عند عدم المستحقّ لأنه مستحقّ « وسئل عليه الصلاة والسلام عن رجل أسلم على يد رجل وولاه فقال : هو أحقّ الناس به محياه ومماته » يشير إلى العقل والإرث فى هاتين الحالتين .

فصـــل

(الغرقى والهدمى إذا لم يعلم أيهم مات أوّلا ، فمال كل واحد للأحياء من ورثته) وهكذا الحكم فى كل جماعة ماتوا ولا يدرى أيهم مات أوّلا كالقتلى والحرقى ونحوهم ، وهو قول عامة الصحابة والعلماء . وعن علىّ وابن مسعود أنه يرث بعضهم بعضا إلا ما ورث من صاحبه وهو قول أبى حنيفة أوّلا .

مثاله : أخوان غرقا ولكل واحد تسعون دينارا وخلف بنتا وأما وعما ، فعند عامة العلماء تقسم تركة كل واحد بين الأحياء من ورثته البنت والأم والعمّ على ستة ، ولا يرث أحدهما من الآخر . وعلى قول علىّ وابن مسعود يقسم التسعون للبنت النصف خمسة وأربعون دينارا وللأم السدس خمسة عشر دينارا ، والباقى وهو ثلاثون للأخ ، ولا شىء للعم ، ثم يقسم الثلاثون بين البنت والأم والعمّ أسداسا كما تقدّم ، والصحيح قول العامة لأنه احتمل موتهما معا واحتمل تقدّم أحدهما واحتمل تأخره ، فوقع الشكّ فى استحقاقه الميراث واستحقاق الأحياء متيقن فلا يعارضه الشكّ ، ولأن أحدهما إن جعل حيا حتى ورث من الآخر كيف يجعل ميتا حتى يرثه الآخر ؟ وإن علم موت أحدهما (١) أوّلا ولايدرى أيهم هو أعطى كل واحد اليقين ووقف المشكوك حتى يتبين أو يصطلحوا .

---

(١) قوله وإن علم موت أحدهما ، مثله فى شرح المجمع لمصنفه ، ومثله أيضا فى شرح السراجية لمصنفها ، وتبعه بعض شراحها وعلله فى حاشية عجم زاده بقوله : لأن التذكير غير ميئوس منه ، وقد استدرك عليه فى معراج الدراية بعبارة ضوء السراج . وقال العلامة قاسم : إن مافى الاختيار قول الشافعية ومذهب الحنفية لاتوارث بالكلية ، ويجعلان كأنهما ماتا معا فتنبه لذلك اه بحراوى .

فصـــل

المَجُوسِيُّ لايَرِثُ بالأنكِحَةِ الباطِلَةِ ، وَإذَا اجْتَمَعَ فِيهِ قَرَابَتَانِ لَوْ تَفَرَّقَتَا فِي شَخْصَيْنِ وَرِثَا بِهِما وَرِثَ بِهِما .

والحَمْلُ يَرِثُ وَيُوقَفُ نَصِيبُهُ .

فصـــل

(المجوسى لايرث بالأنكحة الباطلة) لبطلانها ، ويرث بالقرابة لثبوتها ، كما لو مات وترك امرأة هي أمه أو أخته ترث بالأمومة والأخوة دون الزوجية (وإذا اجتمع فيه قرابتان لو تفرقتا فى شخصين ورثا بهما ورث بهما) وهو مذهب عامة الصحابة . وقال زيد بن ثابت : يرث بأثبتهما ، وهي التي يورث بها بكلّ حال ، وبه قال مالك والشافعي . والصحيح قول العامة ، لأن كل واحدة من القرابتين بانفرادها علة صالحة لاستحقاق الإرث ، ويجوز أن يستحقّ الواحد مالين بجهتين إذا وجد سببا استحقاق كابنى عم أحدهما أخ لأم أو زوج على ما تقدم ، ولا يلزم الأخت لأبوين حيث لاترث بقرابتى الأبوّة والأمومة ، لأن الشرع جعلهما قرابة واحدة فى التوريث نصا لاقياسا . وصورته : مجوسى تزوّج بنته فولدت منه بنتا ثم مات فقد مات عن بنتين فلهما الثلثان والباقى لعصبته وسقط اعتبار الزوجية ، ولو ماتت بعده البنت التى كانت زوجة فقد ماتت عن بنت هى أختها ، فلها جميع المال النصف بالبنتية والنصف بعصبة الأختية ؛ وعند زيد لها النصف بالبنتية لاغير ؛ ولو ماتت بعده البنت المولودة فقد خلفت أمها وهى أختها من الأب فلها الثلث بالأمومة والنصف بالأختية والباقى للعصبة . وعند زيد لها الثلث بالأمومة لاغير لأنها أثبتهما قرابة لأنها لاتحجب بحال ، وإذا ترافعوا إلينا قسمنا بينهم كالقسمة بين المسلمين ، قال تعالى - فان جاءوك فاحكم بينهم - وهو مروىّ عن عمر وعلىّ وابن مسعود وابن عباس ، ورواية عن زيد رضى الله عنهم .

فصـــل

(والحمل يرث ويوقف نصيبه) باجماع الصحابة ، ولأنه يحتمل وجوده فيرث ، ويحتمل عدمه فلا يرث فيوقف حتى يتبين بالولادة احتياطا ؛ فان ولد إلى سنتين حيا ورث لأنه عرف وجوده وإن احتمل حدوثه بعد الموت لكن جعل موجودا قبل الموت حكما حتى يثبت نسبه لقيام الفراش فى العدّة ، وهذا إذا كان الحمل من الميت ؛ فأما إذا كان من غير الميت ، كما إذا مات وأمه حامل من غير أبيه وزوجها حىّ ، فان جاءت به لأكثر من ستة

. . . .

أشهر لايرث لاحتمال حدوثه بعد الموت فلا يرث بالشك إلا أن تقر الورثة بحملها يوم الموت ، وإن جاءت به لأقل من ستة أشهر فانه يرث لأنا تيقنا بوجوده عند موته ، ثم الحمل لايخلو إما أن يكون ممن يحجب حجب حرمان أو حجب نقصان أو يكون مشاركا لهم ؛ فان كان يحجب حجب حرمان ، فان كان يحجب الجميع كالإخوة والأخوات والأعمام وبنيهم توقف جميع التركة إلى أن تلد لجواز أن يكون الحمل ابنا ، وإن كان يحجب البعض كالإخوة والجدة تعطى الجدة السدس ويوقف الباقى ، وإن كان يحجب حجب نقصان كالزوج والزوجة يعطون أقل النصيبين ويوقف الباقى ، وكذلك يعطى الأب السدس لاحتمال أنه ابن ، وإن كان لايحجبهم كالجد والجدة يعطون نصيبهم ويوقف الباقى ، وإن كان لايحجبهم ولكن يشاركهم بأن ترك بنين أو بنات وحملا ، روى ابن المبارك عن أبى حنيفة أنه يوقف له نصيب أربعة من البنين أو البنات أيهما أكثر لأنه قد وقع ذلك فيوقف ذلك احتياطا ، وكان شريك بن عبد الله ممن حملت به أمه مع ثلاثة . وروى هشام عن أبى يوسف وهو قول محمد أنه يوقف نصيب ابنين لأنه كثير الوقوع ومازاد عليه نادر فلا اعتبار به . وروى الخصاف عن أبى يوسف وهو قوله أنه يوقف نصيب ابن واحد وعليه الفتوى لأنه الغالب المعتاد وما فوقه محتمل ، والحكم مبنى على الغالب دون المحتمل ، فان ترك ابنين وحملا ؛ فعلى قول ابن المبارك يوقف ثلثا المال ، وعلى قول محمد نصف المال وعلى قول أبى يوسف ثلث المال ؛ وإن ولد ميتا لاحكم له ولا إرث ، وإنما تعرف حياته بأن تنفس كما ولد أو استهل بأن سمع له صوت أو عطس أو تحرك عضو منه كعينيه أو شفتيه أو يديه ، لأن بهذه الأشياء تعلم حياته ، قال عليه الصلاة والسلام « إذا استهل الصبى ورث وصلى عليه » فإن خرج الأكثر حيا ثم مات ورث ، وبالعكس لااعتبارا للأكثر ، فإن خرج مستقيما فاذا خرج صدره ورث ، وإن خرج منكوسا يعتبر خروج سرته ، وإن مات بعد الاستهلال ورث وورث عنه .

فصل المفقود

وقد ذكرنا أحكامه وما يتعلق به حال حياته ، ومتى يحكم بموته فى بابه ، ونذكر هنا ما يختص بالإرث فنقول : من مات فى حال فقده ممن يرثه المفقود يوقف نصيب المفقود إلى أن يتبين حاله لاحتمال بقائه ، فاذا مضت المدة التى تقدم ذكرها على ما فيها من الاختلاف ولم يعلم حاله وحكمنا بموته قسمت أمواله بين الموجودين من ورثته كما بينا ؛ وأما الموقوف من تركة غيره فانه يرد على ورثة ذلك الغير ويقسم بينهم كأن المفقود لم يكن لأنا تيقنا بكونهم وارثين وشككنا فيه ، فكان توريثهم أولى لأن الشك لايعارض اليقين .

والأصل فى ذلك إن كان معه وارث يحجب به لايعطى شيئا ، وإن كان لايحجب ولكن ينقص يعطى أقلّ النصيبين ويوقف الباقى .

مثاله : مات عن بنتين وابن مفقود وابن ابن وبنت ابن ، يعطى البنتان النصف لأنه متيقن ويوقف النصف الآخر ، ولا يعطى ولد الابن شيئا لأنهم يحجبون به فلا يعطون بالشكّ ، وإن كان معه وارث لايحجب كالجد والجدة يعطى كل نصيبه كما فى الحمل .

فصل الخنثى

قد سبق فى كتاب الخنثى صورته وأحكامه والاختلاف فيه والدليل على توريثه من مثاله ، ونذكر الآن أحكام ميراثه . والأصل فيه أن أبا حنيفة رحمه الله يعطيه أخسّ النصيبين فى الميراث احتياطا ، فلومات أبوه وتركه وابنا فللابن سهمان وله سهم ؛ ولو تركه وبنتا فالمال بينهما نصفان فرضا وردّا . أخت لأب وأم وخنثى لأب وعصبة ، للأخت النصف وللخنثى السدس تكملة الثلثين كالأخت من الأب والباقى للعصبة . زوج وأم وخنثى لأبوين للزوج النصف وللأم الثلث والباقى للخنثى ويجعل ذكرا لأنه أقل . زوج وأخت لأبوين وخنثى لأب سقط ويجعل عصبة لأنه أسوأ الحالين . وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله : للخنثى نصف نصيب ذكر ونصف نصيب أنثى عملا بالشبهين ، وهو قول الشعبى .

مثاله : ابن وخنثى . قال محمد على قول الشعبى : المال بينهما على اثنى عشر سهما للابن سبعة وللخنثى خمسة . وقال أبو يوسف رحمه الله : على سبعة ، للابن أربعة ، وللخنثى ثلاثة ، لأن الابن عند الانفراد يستحقّ جميع المال ، والخنثى يستحقّ ثلاثة أرباعه ، فاذا اجتمعا يقسم بينهما على قدر حقيهما فيضرب هذا بأربعة وهذا بثلاثة فيكون سبعة . ولمحمد رحمه الله أن الخنثى لو كان ذكرا كان المال بينهما نصفين ، ولو كان أنثى كان أثلاثا فيحتاج إلى حساب له نصف وثلث وأقله ستة ، فلو كان الخنثى ذكرا يكون له ثلاثة ، ولو كان أنثى فاثنان فسهمان له بيقين ووقع الشكّ فى سهم فينصف فيكون له سهمان ونصف فيضعف ليزول الكسر فتصير اثنى عشر للخنثى خمسة وللابن سبعة ، وعلى هذا تخرج جميع مسائل الخنثى .

فصـــل

قد ذكرنا أن الموانع من الإرث : الرقّ ، والقتل ، واختلاف الملتين والدارين حكما . أما الرق فلأن العبد لاملك له وليس من أهل الملك والتملك ، وكذلك المكاتب . قال

. . . .

عليه الصلاة والسلام « المكاتب عبد مابقى عليه درهم » فلا يرث ولا يورث ولا يحجب ، فان مات وترك وفاء أدّى عنه بدل الكتابة والباقى لورثته على ماعرف فى بابه ، والمستسعى كالمكاتب عنده ، وقد مر فى العتق . وأما الكفر ، فلقوله عليه الصلاة والسلام « لايتوارث أهل ملتين شتى ، لايرث كافر من مسلم ، ولا مسلم من كافر » والكفر كله ملة واحدة يرث بعضهم بعضا وإن اختلفت شرائعهم. روى سعيد بن جبير عن عمر رضى الله عنه أنه قال : الكفر كله ملة واحدة ولأن الكفر كله ضلال وهو ضد الإسلام فيجعل ملة واحدة ، ويتوارثون بما يتوارث به أهل الإسلام من الأسباب إلا الأنكحة الباطلة ؛ واختلاف الدارين حقيقة أن يكون لكل دار ملك على حدة ويرى كل واحد منهما قتال الآخر كالروم والصين ، لأن عند ذلك تكون الولاية منقطعة فيما بينهم كدار الإسلام ودار الحرب .

أهل الذمة وأهل الحرب لاتوارث بينهم ، سواء كان الحربى فى دارهم أو مستأمنا عندنا لايرث الذمى ولا يرثه الذمى لانقطاع الولاية فيما بين أهل الدارين ، لأن الحربى باق على حكم حربه فانه لايمنع من العود إلى داره ، وهذا معنى اختلاف الدارين حكما ؛ وإذا مات المستأمن عندنا وترك مالا يجب أن نبعثه إلى ورثته وفاء بمقتضى الأمان ؛ ومن مات من أهل الذمة ولاوارث له فماله لبيت المال لأنه لامستحق له ، وميراث المرتد وأحكامه مرّ فى السير . وأما القتل فالقاتل مباشرة بغير حق لايرث من مقتوله عمدا كان أو خطأ لقوله صلى الله عليه وسلم « لاميراث لقاتل بعد صاحب البقرة » من غير فصل بين العمد والخطأ ،وقتل الصبى والمجنون والمعتوه والمبرسم والموسوس لايوجب حرمان الميراث لأن الحرمان ثبت جزاء قتل محظور ، وفعل هؤلاء ليس بمحظور لقصور الخطاب عنهم نصار كالقتل بحق ، والحديث خصّ عنه القتل بحق فتخص هذه الصور بظاهر آيات المواريث وظاهر الآيات أقوى من ظاهر الحديث . والتسبيب إلى القتل لايحرّم الميراث كحافر البئر وواضع الحجر وصبّ الماء فى الطريق ونحوه ، لأن حرمان الميراث يتعلق بالقتل حقيقة والتسبيب ليس قتلا حقيقة لأن القتل ما يحلّ فى الحى فيؤثر فى انزهاق الروح والتسبيب ليس كذلك لأنه فعل فى غيره تعدّى أثره إليه ، وصار كمن أوقد نارا فى داره فأحرق دار جاره لاضمان عليه ؛ وكل قتل أوجب القصاص أو الكفارة كان مباشرة فيحرم به الميراث ، ومالا يوجب ذلك فهو تسبيب لايحرّم الميراث ، والراكب مباشر لأن ثقله وثقل الدابة اتصل بالمقتول فكأنهما وطئاه جميعا ، والنائم ينقلب على مورثه فيقتله مباشرا ، والقائد والسائق مسبب لأنه لم يتصل ثقله بالمقتول فلا يكون مباشرا ، وفى قتل الباغى العادل وعكسه تفصيل وخلاف عرف فى السير بتوفيق الله تعالى .

فصـــل

المُناسَخَةُ : أنْ يَمُوتَ بعْضُ الورَثَةِ قبْلَ القسْمَةِ . والأصْلُ فيهِ أنْ تُصَحَّحَ فَرِيضَةُ المَيِّتِ الأوَّلِ وتُصَحَّحَ فَرِيضَةُ المَيِّتِ الثَّانِي ، فانِ انْقَسَمَ نَصِيبُ المَيِّتِ الثَّانِي مِنْ فَرِيضَةِ الأوَّلِ عَلَى وَرَثَتِهِ فَقَدْ صَحَّتِ المَسْأَلَتانِ ؛ وإنْ كانَ لايَسْتَقِيمُ ، فانْ كانَ بَيْنَ سِهامِهِ وَمَسْأَلَتِهِ مُوافَقَةٌ فاضْرِبْ وَفْقَ التَّصْحِيحِ الثَّانِي فِي التَّصْحِيحِ الأوَّلِ ؛ وإنْ لَمْ يَكُنْ بَيْنَهُما مُوافَقَةٌ فاضْرِبْ كُلَّ الثَّانِي فِي الأوَّلِ ، فالحاصِلُ مَخْرَجُ المَسْأَلَتَيْنِ .

وَطَرِيقُ القِسْمَةِ أنْ تَضْرِبَ سِهامَ وَرَثَةِ المَيِّتِ الأوَّلِ فِي المَضْرُوبِ ، وَسِهامَ وَرَثَةِ المَيِّتِ الثَّانِي فِي كُلِّ ما فِي يَدِهِ أوْ فِي وَفْقِهِ ، ؛ فانْ ماتَ ثالِثٌ فَصَحِّحِ المَسْأَلَتَيْنِ الأُولَيَيْنِ ، وَانْظُرْ إلى سِهامِ الثَّالِثِ مَعَهُما إنْ كانَ مِنْهُما أوْ مِنْ أحَدِهِما ، فانِ انْقَسَمَتْ عَلَى مَسْأَلَتِهِ فَقَدْ صَحَّتِ المَسائِلُ الثَّلاثُ ،

فصل المناسخات

(المناسخة : أن يموت بعض الورثة قبل القسمة . والأصل فيه أن تصحح فريضة الميت الأوّل وتصحح فريضة الميت الثانى ، فان انقسم نصيب الميت الثانى من فريضة الأوّل على ورثته فقد صحت المسألتان) .

مثاله : ابن وبنت مات الابن عن ابنين ، فريضة الأوّل من ثلاثة للابن سهمان وللبنت سهم ، وفريضة الثانى من اثنين فيقسم نصيبه على ورثته (وإن كان لايستقيم ، فان كان بين سهامه ومسألته موافقة فاضرب وفق التصحيح الثانى فى التصحيح الأو ل ، وإن لم يكن بينهما موافقة فاضرب كل الثانى فى الأوّل ، فالحاصل مخرج المسألتين . وطريق القسمة أن تضرب سهام ورثة الميت الأوّل فى المضروب ، وسهام ورثة الميت الثانى فى كل ما فى يده أو فى وفقه) لأن تركة الثانى بعض فريضة الأوّل ، فاذا صار جميع الفريضة الأولى مضروبا فى جميع الثانية صار كل بعض منها مضروبا فى جميع الثانية فتصير جميع الثانية مضروبا فى بعض الأولى وهو تركة الثانى ضرورة لأن الضرب يقوم بالطرفين (فان مات ثالث فصحح المسألتين الأوليين) على ما ذكرنا (وانظر إلى سهام الثالث معهما إن كان منهما أو من أحدهما ، فان انقسمت على مسألته فقد صحت المسائل الثلاث

وَإِنْ لَمْ تَنْقَسِمْ فَاضْرِبْ مَسْأَلَتَهُ أَوْ وَفْقَهَا فِيمَا صَحَّتْ مِنْهُ الأُولَيَانِ ، فَمَنْ لَهُ شَيْءٌ مِنَ الأُولَى وَالثَّانِيَةِ مَضْرُوبٌ فِي الثَّالِثَةِ أَوْ فِي وَفْقِهَا ، وَمَنْ لَهُ شَيْءٌ فِي الثَّالِثَةِ مَضْرُوبٌ فِي سِهَامِ المَيِّتِ الثَّالِثِ أَوْ فِي وَفْقِهَا ، وَكَذَا إِنْ مَاتَ رَابِعٌ وَخَامِسٌ .

وإن لم تنقسم فاضرب مسألته أو وفقها فيما صحت منه الأوليان ، فمن له شيء من الأولى والثانية مضروب فى الثالثة أو فى وفقها ، ومن له شيء فى الثالثة مضروب فى سهام الميت الثالث أو فى وفقها ، وكذا إن مات رابع وخامس) .

مثاله : امرأة وأم وأخت من أم وعمّ ، مات العم وخلف ابنا وبنتا ، الأولى من اثنى عشر والثانية من ثلاثة وسهام العمّ ثلاثة تستقيم على مسألته فقد صحت المسأاتان من اثنى عشر . آخر : زوجة وثلاث أخوات متفرّقات وعمّ ، ماتت الأخت من الأبوين وخلفت هؤلاء ، الأولى من ثلاثة عشر للأخت من الأبوين ستة تنقسم على تركتها فصحت المسألتان من ثلاثة عشر ، حصل للأخت من الأب خمسة : سهمان من الأولى ، وثلاثة من الثانية ، وللأخت من الأم ثلاثة ، من الأولى سهمان ومن الثانية سهم ، وللعمّ سهمان من الثانية ، وللزوجة ثلاثة من الأولى . آخر زوجة وثلاث أخوات متفرّقات ، ماتت الأخت من الأبوين وخلفت زوجا وأختا لأب وأختا لأم ، الأولى من ثلاثة عشر ، والثانية من سبعة ، وسهام الميت الثانى من التركة الأولى ستة لاتستقيم على مسألتها وهى سبعة ولا موافقة ، فاضرب سبعة فى ثلاثة عشر يكنّ إحدى وتسعين منها تصحّ المسألتان . آخر زوجة وثلاث أخوات متفرّقات وأم وأخ لأم من سبعة عشر ، ماتت الأم وخلفت أبا وأما وابنا وابنتين من ستة وسهامها من الأولى اثنان لاتستقيم على مسألتها لكن توافق بالنصف ، فاضرب وفق مسألتها وهو ثلاثة فى سبعة عشر يكنّ إحدى وخمسين منها تصحّ المسألتان ، فكل من له شيء من الأولى مضروب فى ثلاثة ، ومن له شيء من الثانية مضروب فى واحد فيكون للمرأة تسعة وللأخت من الأبوين ثمانية عشر وللأخت من الأب ستة ، وللأخت من الأم ستة ، وللأخ من الأم ستة ، ولكل واحد من الأبوين سهم واحد (١) . آخر ابنان مات أحدهما وترك بنتا وأخا ، ثم ماتت البنت وتركت زوجا وبنتا وعما هو ابن الميت الأول ، الأولى من اثنين وكذلك الثانية ، والثالثة من أربعة ، اضرب أربعة فى مبلغ الفريضتين الأوليين وهى أربعة تكنّ ستة عشر منها تصحّ المسائل ، للعمّ من المسألتين الأوليين سهمان من مسألة الأب ، وسهم من الأخ اضربها فى أربعة يكنّ اثنى عشر ، وكان للميت الثالث سهم من أبيها مضروب فى أربعة يستقيم على ورثتها ، للبنت سهمان ، وللزوج سهم ،

---

(١) أى مضروبا فى ثلاثة ، وبذا يكون المجموع واحدا وخمسين اه .

حساب الفرائض

اعْلَمْ أَنَّ الفُرُوضَ نَوْعانِ : الأَوَّلُ النِّصْفُ وَالرُّبُعُ وَالثُّمُنُ . وَالثَّانِي الثُّلُثُ وَالثُّلُثانِ وَالسُّدُسُ ، فالنِّصْفُ مِنِ اثْنَيْنِ ، وَالرُّبُعُ مِنْ أَرْبَعَةٍ ، وَالثُّمُنُ مِنْ ثَمانِيَةٍ ، وَالثُّلُثانِ وَالثُّلُثُ مِنْ ثَلاثَةٍ ، وَالسُّدُسُ وَالسُّدُسانِ مِنْ سِتَّةٍ ، فَإِذَا اخْتَلَطَ النِّصْفُ مِنَ النَّوْعِ الأَوَّلِ بِكُلِّ النَّوْعِ الثَّانِي أَوْ بِبَعْضِهِ أَوْ بِاثْنَيْنِ فَهِيَ مِنْ سِتَّةٍ ، وَإِنِ اخْتَلَطَ الرُّبُعُ بالكُلِّ أَوْ بِبَعْضِهِ فَمِنِ اثْنَيْ عَشَرَ ، وَإِنِ اخْتَلَطَ الثُّمُنُ كَذَلِكَ فَمِنْ أَرْبَعَةٍ وَعِشْرِينَ ؛

والباقى للعمّ وهو سهم فحصل له وهو ابن الميت الأوّل وأخ الثانى وعمّ الثالث ثلاثة عشر من المسائل ، من الأولى ثمانية ، ومن الثانية أربعة ، ومن الثالثة سهم . آخر رجل مات وترك ابنين وبنتين ثم مات أحد الابنين عن امرأة وبنت وعصبة ، الأولى من ستة والثانية من ثمانية ، وسهامه من الأوّل اثنان لايستقيم على مسألته لكن يوافق فريضة بالنصف فاضرب وفق فريضته وهو أربعة في الفريضة الأولى وهى ستة تكنّ أربعة وعشرين منها تصحّ المسألتان ، كان للابن من الميت الأوّل سهمان مضروبان فى أربعة تكنّ ثمانية ، وللبنتين سهمان مضروبان فى أربعة ثمانية ، وللزوجة سهم مضروب فى وفق فريضة وهو سهم يكون لها ، وللبنت أربعة مضروبة فى سهم هى لها ، وللعمّ ثلاثة فى سهم هى له ؛ ولو ماتت البنت عن زوج وأم وعصبة تصحّ من ستة ، وسهامها من المسألة الثانية أربعة ، وبينهما موافقة بالنصف فاضرب وفق فريضتها وهى ثلاثة فى مبلغ الفريضتين الأولتين وهو أربعة وعشرون تكنّ اثنين وسبعين منها تصحّ المسائل ؛ وعلى هذا تخرج جميع مسائل هذا الباب ، والذى يسهل ذلك المباشرة وكثرة العمل بتوفيق الله تعالى .

حساب الفرائض

(اعلم أن الفروض نوعان : الأوّل النصف والربع والثمن . والثانى الثلث والثلثان والسدس) ومخرج كل كسر عدد مافى الواحد من أمثاله ومخرج الكسر المكرّر مخرج الكسر المفرد كالثلث والثلثين والسدس والسدسين (فالنصف من اثنين ، والربع من أربعة ، والثمن من ثمانية ، والثلثان والثلث من ثلاثة ، والسدس والسدسان من ستة ؛ فاذا اختلط النصف من النوع الأوّل بكل النوع الثانى) وهو الثلث والثلثان والسدس (أو ببعضه) أى بواحد منها (أو باثنين فهى من ستة ؛ وإن اختلط الربع بالكل أو ببعضه فمن اثنى عشر ، وإن اختلط الثمن كذلك فمن أربعة وعشرين) وقد تقدّم أمثلته فى فصل العول ،

فاذا صَحَّتِ الفَرِيضَةُ ، فان انْقَسَمَتْ سِهام كُلِّ فَرِيقٍ عَلَيْهِ فلا حاجَةَ للضَّرْبِ ، وَإِن انْكَسَرَتْ فاضْرِبْ عَدَدَ رُءُوسِ مَنِ انْكَسَرَ عَلَيْهِ فِي أصْلِ المَسْأَلَةِ وَعَوْلِهَا إنْ كانَتْ عائِلَةً فَمَا خَرَجَ صَحَّتْ مِنْهُ المَسْأَلَةُ ، وَإِنْ وَافَقَ سِهامُهُمْ عَدَدَهُمْ فاضْرِبْ وَفْقَ عَدَدِهِمْ فِي المَسْأَلَةِ ، وَإِنِ انْكَسَرَتْ عَلى فَرِيقَيْنِ فاطْلُبِ المُوَافَقَةَ بَيْنَ سِهامِ كُلِّ فَرِيقٍ وَعَدَدِهِمْ ثُمَّ بَيْنَ العَدَدَيْنِ ، فإنْ كانا مُتَماثِلَيْنِ فاضْرِبْ أحَدَهُما فى أصْلِ المَسْأَلَةِ ، وَإِنْ كانا مُتَدَاخِلَيْنِ فاضْرِبْ أكْثَرَهُما ، وَإِنْ كانا مُتَوَافِقَيْنِ فاضْرِبْ وَفْقَ أحَدِهِما فِي الآخَرِ فَمَا خَرَجَ فِي المَسْأَلَةِ ، وَإِنْ كانا مُتَبَايِنَيْنِ فاضْرِبْ كُلَّ أحَدِهِما فِي الآخَرِ ثُمَّ المَجْمُوعَ فى المَسْأَلَةِ ،

(فاذا صحت الفريضة ، فان انقسمت سهام كل فريق عليه فلا حاجة للضرب . وإن انكسرت فاضرب عدد رءوس من انكسر عليه فى أصل المسألة وعولها إن كانت عائلة فما خرج صحت منه المسألة) مثاله : امرأة وأخوان للمرأة الربع سهم يبقى ثلاثة لايستقيم على أخوين ولا يوافقه فاضرب اثنين فى أربعة يكن ثمانية منها تصح (وإن وافق سهامهم عددهم فاضرب وفق عددهم فى المسألة) مثاله : امرأة وستة إخوة ، للزوجة الربع يبقى ثلاثة لاتستقيم على ستة وبينهما موافقة بالثلث ، فاضرب وفق عددهم وهو اثنان فى أصل المسألة وهو أربعة تكن ثمانية منها تصح ، كان للزوجة سهم فى اثنين تكن اثنين . وللإخوة ثلاثة فى اثنين يكن ستة لكل واحد سهم . آخر زوجة وستة إخوة وثلاث أخوات لأبوين ، أصلها من أربعة ، للزوجة سهم يبقى ثلاثة لاتستقيم على خمسة عشر لكن بينهما موافقة بالثلث فترجع الخمسة عشر إلى ثلثها وهو خمسة فاضرب خمسة فى أربعة تكن عشرين منها تصح (وإن انكسرت على فريقين فاطلب الموافقة بين سهام كل فريق وعددهم ثم بين العددين ، فان كانا متماثلين فاضرب أحدهما فى أصل المسألة ، وإن كانا متداخلين فاضرب أكثرهما ، وإن كانا متوافقين فاضرب وفق أحدهما فى الآخر فما خرج فى المسألة ، وإن كانا متباينين فاضرب كل أحدهما فى الآخر ثم المجموع فى المسألة) مثاله : ثلاثة أعمام وثلاث بنات ، للبنات الثلثان يبقى سهم للأعمام فقد انكسر على الفريقين وهما متماثلان فاضرب عدد أحدهما وهو ثلاثة فى أصل المسألة تكن تسعة منها تصح . آخر خمس جدات وخمس أخوات لأبوين وعم أصلها من ستة ولا موافقة بين السهام والأعداد لكن الأعداد متماثلة ، فاضرب أحدهما وهو خمسة فى المسألة تكن ثلاثين منها تصح . آخر جدة وست أخوات لأبوين وتسع أخوات لأم من ستة وتعول إلى سبعة ، للجدة سهم وللأخوات لأم سهمان ولا موافقة ، وللأخوات

وَإِن انكَسَرَ عَلى ثَلاثِ فِرَقٍ أَوْ أَكْثَرَ فَكَذَلِكَ تُطْلَبُ المُشارَكَةُ أَوَّلاً بَيْنَ السِّهامِ وَالأَعْدادِ ، ثُمَّ بَيْنَ الأَعْدادِ وَالأَعْدادِ ، ثُمَّ افْعَلْ كَما فَعَلْتَ فِي الفَرِيقَيْنِ فِي المُداخَلَةِ وَالمُماثَلَةِ وَالمُوافَقَةِ وَالمُبايَنَةِ وَما حَصَلَ مِنَ الضَّرْبِ بَيْنَ الفِرَقِ وَسِهامِهِمْ يُسَمَّى جُزْءَ السَّهْمِ فاضْرِبْهُ فِي أَصْلِ المَسْأَلَةِ .

لأبوين أربعة وبينهما موافقة بالنصف فترجع إلى ثلاثة وهى داخلة فى التسعة ، فاضرب تسعة فى أصل المسألة وهى سبعة تكنْ ثلاثة وستين منها تصحّ . آخر بنت وست جدات وأربع بنات ابن وعمّ ، من ستة ولا موافقة بين السهام والأعداد ، لكن بين الرءوس وهى الستة والأربعة موافقة بالنصف فاضرب نصف أحدهما فى الآخر يكنْ اثنى عشر ثم اثنى عشر فى المسألة يكنْ اثنين وسبعين منها تصحّ . آخر زوجة وستّ عشرة أختا لأم وخمسة وعشرون عما ربع وثلث وما بقى أصلها من اثنى عشر ، وبين سهام الأخوات وعددهن موافقة بالربع فترجع إلى أربعة ، وبين الأعمام وسهامهم موافقة بالخمس فترجع إلى خمسها وهى خمسة ، ولاموافقة بين الأعداد ، فاضرب أحد العددين وهوأربعة فى الآخر وهو خمسة يكنْ عشرين ثم اضربها فى أصل المسألة اثنى عشر يكنْ مائتين وأربعين منها تصحّ (وإن انكسر على ثلاث فرق أو أكثر فكذلك تطلب المشاركة أوّلا بين السهام والأعداد ، ثم بين الأعداد والأعداد ، ثم افعل كما فعلت فى الفريقين فى المداخلة والمماثلة والموافقة والمباينة) ولا يتصوّر الكسر على أكثر من أربع فرق فى الفرائض (وما حصل من الضرب بين الفرق وسهامهم يسمى جزء السهم فاضربه فى أصل المسألة) مثاله : أربع زوجات وثلاث جدات واثنا عشر عما ، أصلها من اثنى عشر للزوجات الربع ثلاثة ، وللجدات السدس سهمان ، وللأعمام ما بقى سبعة ، ولاموافقة بين الأعداد والسهام ، لكن الأعداد متداخلة ، فاضرب أكثرها وهو اثنى عشر فى أصل المسألة تكنْ مائة وأربعة وأربعين منها تصحّ ، كان للزوجات ثلاثة فى اثنى عشر تكنْ ستة وثلاثين لكل زوجة تسعة ، وكان للجدات سهمان فى اثنى عشر أربعة وعشرين لكل جدة ثمانية ، وكان للأعمام سبعة فى اثنى عشر أربعة وثمانين لكل عمّ سبعة . آخر ستّ جدات وتسع بنات وخمسةعشر عما أصلها من ستة ، للجدات سهم لاينقسم ولا موافقة ، وللبنات أربعة كذلك ، وللأعمام سهم كذلك ، وبين أعدادهم موافقة ، فاضرب ثلث الجدات وهو اثنان فى عدد البنات وهو تسعة تكنْ ثمانية عشر ، ثم اضرب وفقها الثلث وهوستة فى عدد الأعمام وهو خمسة عشر تكنْ تسعين ، ثم اضرب التسعين فى أصل المسألة وهو ستة تكنْ خمسمائة وأربعين منها تصحّ . آخر زوجتان وعشر جدات وأربعون أختا لأم وعشرون عما ، أصلها من اثنى عشر للزوجتين الربع ثلاثة لاتنقسم ولا موافقة ، وللجدات السدس سهمان لاينقسم لكن بينهما

. . . .

موافقة بالنصف فيرجع إلى نصفها و هى خمسة ، وللأخوات الثلث أربعة لاينقسم ولكن يوافق بالربع فيرجع إلى ربعها وهو عشرة ، وللأعمام ما بقى وهو ثلاثة لاتستقيم ولا موافقة والخمسة والعشرة داخلة فى العشرين ، فاضرب عشرين فى أصل المسألة وهو اثنا عشر تكنّ مائتين وأربعين منها تصحّ . آخر أربع زوجات وخمس عشرة جدة وثمانى عشرة بنتا وستة أعمام ، أصلها من أربعة وعشرين ، للزوجات الثمن ثلاثة لايستقيم ولايوافق ، وللجدات السدس أربعة كذلك ، وللبنات الثلثان ستة عشر بينهم موافقة بالنصف فيرجع إلى النصف وهى تسعة ، بقى للأعمام سهم معنا أربعة وخمسة عشر وتسعة وستة وبين التسعة والستة موافقة بالثلث فاضرب ثلث أحدهما فى الآخر يكن ثمانية عشر بينهما وبين الخمسة عشر موافقة بالثلث أيضا ، فاضرب ثلث أحدهما فى الآخر يكنّ تسعين وهى توافق الأربعة بالنصف فاضرب اثنين فى التسعين يكنّ مائة وثمانين اضربها فى أصل المسألة أربعة وعشرين يكنّ أربعة آلاف وثلاثمائة وعشرين منها تصحّ . آخر زوجتان وعشر بنات وست جدات وسبعة أعمام ، من أربعة وعشرين ، للزوجتين الثمن ثلاثة لاينقسم ولا يوافق ، وللبنات الثلثان ستة عشر بينهما موافقة بالنصف فترجع إلى خمسة ، للجدات السدس أربعة بينهما موافقة بالنصف أيضا يرجع إلى ثلاثة ، وللأعمام سهم ، هنا اثنان وخمسة وثلاثة وسبعة كلها متباينة فاضرب اثنين فى خمسة تكنّ عشرة ، اضربها فى ثلاثة تكنّ ثلاثين ، اضربها فى سبعة تكنّ مائتين وعشرة ، اضربها فى أصل المسألة تكنّ خمسة آلاف وأربعين .

فصل : فى معرفة التوافق والتماثل والتداخل والتباين

اعلم أن كل عددين لايخلو عن هذه الأقسام الأربعة . أما المتماثلان فهما المتساويان كالثلاثة والثلاثة ، والخمسة والخمسة وهذا يعرف بالبديهية . وأما المتداخلان فكلّ عددين أحدهما جزء الآخر وهو أن لايكون أكثر من نصفه كالثلاثة مع التسعة والأربعة مع الاثنى عشر ، فالثلاثة ثلث التسعة ، والأربعة ثلث الاثنى عشر ، والأربعة نصف الثمانية ، وكذلك الثلاثة مع الستة . طريق معرفة ذلك أن تسقط الأقلّ من الأكثر ، فان فنى به فهما متداخلان كالخمسة والأربعة مع العشرين ، فانك إذا أسقطت الخمسة من العشرين أربع مرّات ، أو الأربعة خمس مرّات فنيت العشرون فعلمت أنهما متداخلان . أو نقول : كل عددين ينقسم الأكثر على الأقلّ قسمة صحيحة فهما متداخلان كما ذكرنا ، فانك إذا قسمت العشرين على الخمسة يجيىء أربعة أقسام صحيحة ، وكذلك إذا قسمتها على الأربعة يجيىء خمسة أقسام صحيحة. وأما المتوافقان فكلّ عددين لايفنى أحدهما الآخر ولا ينقسم عليه لكن يفنيهما عدد آخر يكونان متوافقين بجزء العدد المفنى : كالثمانية مع الاثنى عشر

. . . .

تفنيهما أربعة فهما متوافقان بالربع ، وكذلك خمسة عشر مع خمسة وعشرين يفنيهما خمسة فتوافقهما بالخمس ، وقد يفنيهما أعداد كاثنى عشر وثمانية عشر فانه يفنيهما الستة والثلاثة والاثنان فيؤخذ جزء الوفق من أكثر الأعداد فيكون أخصر فى الضرب والحساب .
وطريق معرفة الموافقة أن ينقص أحدهما من الآخر أبدا ، فما بقى فخذ جزء الموافقة من ذلك كخمسة عشر مع خمسة وعشرين ، فانك إذا نقصت منها الخمسة عشر تبقى عشرة ، فاذا نقصت العشرة من خمسة عشر تبقى خمسة ، فاذا نقصت الخمسة من العشرة تبقى خمسة فتأخذ جزء الموافقة من خمسة . وطريق معرفة جزء الموافقة أن تنسب الواحد إلى العدد الباقى فما كان من نسبة الواحد إليه فهو جزء التوافق ، مثاله ما ذكرنا . بقى خمسة انسب الواحد إليها تكن خمسا ، فاعلم أن الموافقة بينهما بالأخماس ، وإن كان الجزء المفنى أكثر من عشرة كالستة والثلاثين والأربعة والخمسين فالذى يفنيهما الثمانية وعشر، واثنان وعشرون وثلاثة وثلاثون يفنيهما أحدعشر ، وثلاثون وخمسة وأربعون يفنيهما خمسةعشر ، فانظر فان كان العدد المفنى فردا أولا وهو الذى ليس له جزء صحيح : أى لايتركب من ضرب عدد فى عدد كأحد عشر فقل الموافقة بينهما جزء من أحد عشر لأنه لايمكن التعبير عنه بشىء آخر ، وإن كان العدد المفنى زوجا كالثمانية عشر فيما ذكرنا ، أو فردا مركبا وهو الذى له جزءان صحيحان أو أكثر كخمسة عشر فان لها جزءين صحيحين وهو الخمس ثلاثة والثلاث خمسة ، ويسمى مركبا لأنه يتركب من ضرب عدد فى عدد وهو ثلاثة فى خمسة ، فإن شئت أن تقول كما قلت فى الفرد الأول هو موافق بجزء من خمسة عشر وبجزء من ثمانية عشر ، وإن شئت أن تنسب الواحد إليه بكسرين ينضاف أحدهما إلى الآخر فتقول فى خمسة عشر بينهما موافقة بثلث الخمس وفى ثمانية عشر بثلث السدس ، وقس عليه نظائره. وأما المتباينان فكل عددين ليسا متداخلين ولا متماثلين ولا يفنيهما إلا الواحد كالخمسة مع السبعة ، والسبعة مع التسعة ، وأحد عشر مع عشرين وأمثاله ، وإذا صححت المسألة بما تقدم من الطرق وأردت أن تعرف نصيب كل فريق من التصحيح فاضرب ما كان له من أصل المسألة فيما ضربته فى أصلها فما خرج فهو نصيب ذلك الفريق ومعرفة نصيب كل وارث أن تضرب سهامه فيما ضربته فى أصل المسألة يخرج نصيبه . مثاله : أربع زوجات وستّ أخوات لأبوين وعشرة أعمام ، أصلها من اثنى عشر ، للزوجات الربع ثلاثة لاتستقيم ولا توافق ، وللأخوات الثلثان ثمانية لاتستقيم لكن يوافق بالنصف يرجع إلى ثلاثة ، وللأعمام واحد ، هنا أربعة وثلاثة وعشرة ، بين الأربعة والعشرة موافقة بالنصف ، فاضرب نصف أحدهما فى الآخر يكنّ عشرين ، ثم اضرب العشرين فى ثلاثة يكنّ ستين ، اضربها فى أصل المسألة اثنى عشر يكنّ سبعمائة وعشرين منها تصحّ ، فاذا أردت أن تعرف نصيب كل فريق

فصـــل

وَإِذَا كَانَتِ التَّرِكَةُ دَرَاهِمَ أَوْ دَنَانِيرَ وَأَرَدْتَ أَنْ تَقْسِمَهَا عَلَى سِهَامِ الوَرَثَةِ فَاضْرِبْ سِهَامَ كُلِّ وَارِثٍ مِنَ التَّصْحِيحِ فِي التَّرِكَةِ ثُمَّ اقْسِمِ المَبْلَغَ عَلَى المَسْأَلَةِ وَإِنْ كَانَ بَيْنَ التَّرِكَةِ وَالتَّصْحِيحِ مُوَافَقَةٌ فَاضْرِبْ سِهَامَ كُلِّ وَارِثٍ مِنَ التَّصْحِيحِ فِي وَفْقِ التَّرِكَةِ ، ثُمَّ اقْسِمِ المَبْلَغَ عَلَى وَفْقِ التَّصْحِيحِ يَخْرُجُ نَصِيبُ ذَلِكَ الوَارِثِ ،

فقل : كان للزوجات ثلاثة مضروبة فيما ضربته فى أصل المسألة وهى ستون تكن مائة وثمانين ، وكان للأخوات ثمانية مضروبة فى ستين يكن أربعمائة وثمانين ، وكان للأعمام سهم فى ستين تكن ستين ؛ وإذا شئت أن تعرف نصيب كل وارث فقل : كان لكل زوجة ثلاثة أرباع سهم مضروبة فى ستين تكن خمسة وأربعين ، وكان لكل أخت سهم وثلث فى ستين يكن ثمانين ، ولكل عم عشر سهم فى ستين تكن ستة ، فهذا بيان تصحيح المسائل ومعرفة نصيب كل فريق وكل وارث ، فقس عليه أمثاله واعمل بما أوضحته من الطرق تجده كذلك إن شاء الله تعالى .

وطريق آخر لمعرفة نصيب كل فرد : أن تقسم المضروب على أى فريق شئت ثم اضرب الخارج فى نصيب ذلك الفريق فالحاصل نصيب كل واحد من ذلك الفريق . مثاله ما تقدم من المسألة المضروب ستون تقسمه على الزوجات الأربع تخرج خمسة عشر تضرب فى نصيب الزوجات وهو ثلاثة تكن خمسة وأربعين فهو نصيب كل زوجة ؛ ولو قسمتها على الأخوات يخرج لكل أخت عشرة تضربها فى سهامهن وهى ثمانية تكن ثمانين هى لكل أخت ؛ ولو قسمتها على الأعمام تخرج ستة تضربها فى نصيبهم وهو سهم يكن ستة لكل عم .

وطريق آخر طريق النسبة ، أن تنسب سهام كل فريق من أصل المسألة إلى عدد رءوسهم ثم تعطى بمثل تلك النسبة من المضروب لكل واحد من آحاد الفريق . ومثاله مسألتنا فنقول : سهام الزوجات ثلاثة ينسبها إلى عددهن وهو أربع يكن ثلاثة أرباع المضروب وهو خمسة وأربعون ، وهكذا تعمل فى نصيب الأخوات والأعمام .

فصل فى قسمة التركات

(وإذا كانت التركة دراهم أو دنانير ، وأردت أن تقسمها على سهام الورثة ، فاضرب سهام كل وارث من التصحيح فى التركة ، ثم اقسم المبلغ على المسألة ؛ وإن كان بين التركة والتصحيح موافقة فاضرب سهام كل وارث من التصحيح فى وفق التركة ، ثم اقسم المبلغ على وفق التصحيح يخرج نصيب ذلك الوارث) وكذلك تعمل لمعرفة نصيب كل فريق ؛

. . . .

وإن شئت أن تعمل بطريق النسبة كما تقدم ، وإن شئت بطريق القسمة ، وإذا أردت أن تعرف صحة العمل من خطئه فاجمع تفصيله وقابله بالجملة ، فان تساويا فالعمل صحيح وإلا فهو خطأ فأعد العمل ليصحّ إن شاء الله .

مثاله : زوج وأخت لأب وأخت لأم ، أصلها من ستة وتعول إلى سبعة ، والتركة خمسون دينارا ، فاضرب سهام الزوج وهى ثلاثة فى خمسين يكنّ مائة وخمسين ، اقسمها على المسألة وهى سبعة تخرج أحدا وعشرين وثلاثة أسباع ، وكذلك الأخت من الأب ، وسهم للأخت من الأم تضربه فى خمسين تكنّ خمسين اقسمها على سبعة تخرج سبعة وسبع ، وإذا جمعت كانت خمسين فقد صحّ العمل . وطريق النسبة أن تنسب سهام الزوج وهى ثلاثة أسباع فيكون له من التركة ثلاثة أسباعها وهى أحد وعشرون وثلاثة أسباع وهكذا تفعل بالباقى . وطريق القسمة أن تقسم التركة على سبعة تخرج سبعة وسبع ، تضربها فى سهام الزوج وهى ثلاثة يكنّ أحدا وعشرين وثلاثة أسباع ، وهكذا يفعل بالباقى .

آخر : زوج وأبوان وبنتان ، أصلها من اثنى عشر وتعول إلى خمسة عشر ، والتركة أربعة وثمانون دينارا وبينهما موافقة بالثلث ، فاضرب سهام البنتين وهى ثمانية فى وفق التركة وهو ثمانية وعشرون تكنّ مائتين وأربعة وعشرين ، اقسمها على وفق التصحيح وهو خمسة تكنّ أربعة وأربعين وأربعة أخماس ، ثم اضرب سهام الأبوين وهى أربعة فى ثمانية وعشرين تكنّ مائة واثنى عشر ، اقسمها على خمسة تكنّ اثنين وعشرين وخمسين ثم اضرب سهام الزوج وهى ثلاثة فى ثمانية وعشرين تكن أربعة وثمانين ، اقسمها على خمسة تكنّ ستة عشر وأربعة أخماس فقد صحت المسألة . وطريق القسمة أن يقسم وفق التركة وهو ثمانية وعشرون على وفق المسألة وهى خمسة يخرج خمسة وثلاثة أخماس ، إن ضربتها فى سهام الزوج تخرج ستة عشر وأربعة أخماس ، وفى سهام الأبوين اثنان وعشرون وخمسان وفى سهام البنتين أربعة وأربعين وأربعة أخماس ، والمجموع أربعة وثمانون فقد صحت . وطريق النسبة أن تقول : للزوج ثلاثة من خمسة عشر يكون له خمس التركة وهو ستة عشر وأربعة أخماس ، وللأبوين أربعة من خمسة عشر سدسها وعشرها فأعطهما سدس التركة وعشرها وهو اثنان وعشرون وخمسان ، وللبنتين ثمانية من خمسة عشر ثلث وخمس فلهما ثلث التركة وخمسها ، وذلك أربعة وأربعون وأربعة أخماس ، والمجموع أربعة وثمانون فقد صحت المسألة ، وإذا كانت سهام المسألة عددا أصمّ فاعمل ما ذكرت من طريق الضرب ، فان بقى شىء لاينقسم بالآحاد على المقسوم عليه فاضربه فى عدد القراريط وهو عشرون واقسمها ، فان بقى من القراريط شىء لاينقسم بالآحاد فاضربه فى عدد الحبات ثلاثة ثم اقسمه ، فان بقى شىء لاينقسم فاضربه فى عدد الأرز أربعة ، فان بقى شىء فانسبه

وكَذَلِكَ يُقْسَمُ بَيْنَ أَرْبَابِ الدُّيُونِ فَيُجْعَلُ مَجْمُوعُ الدُّيُونِ كَتَصْحِيحِ المَسْأَلَةِ ، وَيُجْعَلُ كُلُّ دَيْنٍ كَسَهْمِ وَارِثٍ .

وَمَنْ صَالَحَ مِنَ الغُرَمَاءِ أَوِ الوَرَثَةِ عَلَى شَيْءٍ مِنَ التَّرِكَةِ فَاطْرَحْهُ كَأَنْ لَمْ يَكُنْ ، ثُمَّ اقْسِمِ البَاقِيَ عَلَى سِهَامِ البَاقِينَ .

بالأجزاء إلى الأرزة .

مثاله : زوج وجدّة وجدّ وبنت ، من اثنى عشر وتعول إلى ثلاثة عشر ، والتركة أحد وثلاثون دينارا ، فاضرب سهام الزوج ثلاثة فى التركة يخرج ثلاثة وتسعون ، اقسمها على المسألة ثلاثة عشر والتركة أحد وثلاثون دينارا، فاضرب سهام الزوج ثلاثة فى التركة تخرج ثلاثة وتسعون ، اقسمها على المسألة ثلاثة عشر يخرج لكل واحد سبعة ، بقى اثنان لاينقسمان بالآحاد فاضربهما فى عدد القراريط يكنّ أربعين ، اقسمها على المسألة وهى ثلاثة عشر يبقى واحد ابسطه أرزا يكن اثنى عشر ، انسبها إلى المسألة بالأجزاء فيكون للزوج سبعة دنانير وثلاثة قراريط واثنى عشرجزءا من ثلاثة عشرجزءا من أرزة؛ وللجد سهمان اضربهما فى أحدوثلاثين يكنّ اثنين وستين ، اقسمهاعلى المسألة تخرج أربعة يبقى عشرة اضربها فى القراريط تكنّ مائتين ، اقسمها على المسألة تخرج خمسةعشر يبقى خمسة ، ابسطها حبات تكنّ خمسة عشر ، اقسمها على المسألة يبقى حبتان ابسطهما أرزا تكن ثمانية ، انسبها بالأجزاء فحصل للجدّ أربعة دنانير وخمسة عشر قيراطا وحبة وثمانية أجزاء من ثلاثة عشر جزءا من أرزة ، وللجدة مثله ، وللبنت ضعف الزوج وهو أربعة عشر دينارا وستة قراريط وأرزة وأحد عشر جزءا من ثلاثة عشر جزءا من أرزة وجملتها أحد وثلاثون دينارا فصحت المسألة (وكذلك يقسم بين أرباب الديون فيجعل مجموع الديون كتصحيح المسألة ، ويجعل كل دين كسهم وارث) .

فصل

(ومن صالح من الغرماء أو الورثة على شيء من التركة فاطرحه كأن لم يكن (١) ، ثم اقسم الباقى (٢) على سهام الباقين) .

مثاله : زوج وأم وعم صالح الزوج عن نصيبه من التركة على ما فى ذمتة من المهر

---

(١) قوله كأن لم يكن ، لايجوز جعله كأن لم يكن ، بل يجعل كأنه استوفى نصيبه .

(٢) قوله ثم اقسم الباقى ، صوابه : اقسم سهامه .

. . . .

فاطرحه كأنها ماتت عن أمّ وعمّ فاقسم التّركة (١) بينهما للأم الثلث والباقى للعمّ ، وقد سبق فى الصلح بفروعه وتعليله بتوفيق الله تعالى .

المسائل الملقيات

وقد تقدّم أكثرها فى أثناء الفصول ورقمت أسماءها على الحاشية (٢) ليسهل تناولها ، وهذه مسائل لم تذكر .

المشركة

زوج وأم واثنان من ولد الأم وإخوة وأخوات من الأبوين ، للزوج النصف ، وللأم السدس ، ولأولاد الأم الثلث ويسقط الباقون ؛ وكذا لو كان مكان الأم جدة ، هذا قول أبى بكر وعمر وعلىّ وابن عباس رضى الله عنهم وهو مذهب أصحابنا . وقال ابن مسعود وزيد بن ثابت رضى الله عنهما : العصبة من ولد الأبوين يشاركون ولد الأم فى الثلث ، وهو قول عمر رضى الله عنه آخرا فانه قضى أولا بمثل مذهبنا فوقعت فى العام القابل ، فأراد أن يقضى بمثل قضائه الأوّل ، فقال أحد الإخوة لأبوين : يا أمير المؤمنين هب أن أبانا كان حمارا ألسنا من أم واحدة فشرك بينهم وقال : ذاك على ما قضينا وهذا على ما نقضى . سميت مشركة لأن عمر رضى الله عنه شرك بينهم وحمارية لقوله : هب أن أبانا كان حمارا ؛

---

(١) قوله فاقسم التّركة ، الصواب أن يقسم ما بقى على سهام من بقى ، فأصل المسألة من ستة ، للزوج النصف ثلاثة ، فلما صولح وخرج من البين اقسم سهامه وهى ثلاثة على سهام الأمّ والعمّ ، فللأم اثنان وللعمّ سهم ، لأن سهام الأمّ من الأصل اثنان ، لأن فرضها ثلث الستة ، وسهم العمّ واحد لأنه عاصب يأخذ ما أبقت الفروض . فالحاصل أنك تطرح سهام الزوج من التصحيح ، وتقسم التّركة أثلاثا : للأم الثلثان ، وللعمّ الثلث ، فكان الصواب للمؤلف أن يقول للأم الثلثان وللعم الثلث كما هو المنصوص فى المذاهب من غير خلاف فما قاله المؤلف مخالف للإجماع كما قاله سيد المحققين قدّس سرّه فى شرح السراجية ، وهو غلط مشهور من صاحب الاختيار ، وجلّ من لاينسى ولا يغلط جلّ جلاله ، سبحانك لاعلم لنا إلا ما علمتنا .

(٢) قوله ورقمت أسماءها على الحاشية : المسائل الملقبة التى تقدّم ذكرها : هى مسألة اليتيمتين ، ومسألة الإلزام ، ومسألة المباهلة ، ومسألة أم الفروخ الشريحية ، ومسألة أمّ الأرامل ، والمسألة المنبرية ، وثلاثينية ابن مسعود ، والمسألة الأكدرية ، وقد اكتفى بذكرها فى فهرس الكتاب ، فمن أراد واحدة منها فلينظر فيه اهـ .

. . . .

ولو كان مكان الإخوة لأبوين إخوة لأب سقطوا بالإجماع ولا تكون مشركة ، والصحيح مذهبنا لقوله عليه الصلاة والسلام « ألحقوا الفرائض بأهلها ، فما أبقت فلأولى عصبة ذكر » وأنه يقتضى تقديم أولاد الأم فمن شرّك بينهم فقد خالف النصّ ولأنه يوافق الأصول ، فان أولاد الأم أصحاب فرض بنصّ الكتاب ، وأولاد الأبوين عصبة بنصّ الكتاب على ما سبق ، والتشريك ينافى ذلك .

الخرقاء

أم وجد وأخت ، سميت خرقاء لأن أقاويل الصحابة تخرّقتها. قال أبو بكر رضى الله عنه : للأم الثلث والباقى للجد ، وقال زيد : للأم الثلث والباقى بين الجد والأخت أثلاثا ، وقال علىّ . للأم الثلث وللأخت النصف والباقى للجد ؛ وعن ابن عباس روايتان : فى رواية للأخت النصف والباقى بين الأم والجد نصفان ، وفى رواية وهو قول عمر رضى الله عنه : للأخت النصف وللأم ثلث الباقى والباقى للجد ، وتسمى عثمانية لأن عثمان انفرد فيها بقول خرق الإجماع فقال : للأم الثلث والباقى بين الجد والأخت نصفان ، قالوا : وبه سميت خرقاء ، أو تسمى مثلثة عثمان ومربعة ابن مسعود ومخمسة الشعبى لأن الحجاج سأله عنها فقال : اختلف فيها خمسة من الصحابة ، وإذا أضيف إليهم قول الصدّيق كانت مسدسة .

المروانية

ستّ أخوات متفرّقات وزوج ، للزوج النصف ، وللأختين لأبوين الثلثان ، وللأختين لأم الثلث ، وسقط أولاد الأب ، أصلها من ستة وتعول إلى تسعة ، سميت مروانية لوقوعها فى زمن مروان بن الحكم ، وتسمى الغرّاء لاشتهارها بينهم .

الحمزية

ثلاث جدات متحاذيات وجد وثلاث أخوات متفرّقات . قال أبو بكر وابن عباس رضى الله عنهم : للجدات السدس والباقى للجد ، أصلها من ستة وتصحّ من ثمانية عشر . وقال علىّ رضى الله عنه : للأخت من الأبوين النصف ، ومن الأب السدس تكملة الثلثين ، وللجدات السدس ، وللجد السدس ، وهو قول ابن مسعود . وعن ابن عباس رواية شاذّة : للجدة أم الأم السدس والباقى للجد . وقال زيد : للجدات السدس والباقى بين الجد والأخت لأبوين والأخت لأب على أربعة ، ثم تردّ الأخت من الأب ما أخذت على الأخت من الأبوين ، أصلها من ستة وتصحّ من اثنين وسبعين وتعود بالاختصار إلى ستة وثلاثين

. . . .

للجدات ستة ، وللأخت من الأبوين نصيبها ، ونصيب أختها خمسة عشر ، وللجد خمسة عشر سميت حمزية لأن حمزة الزيات سئل عنها فأجاب بهذه الأجوبة .

الدينارية

زوجة وجدة وبنتان واثناعشر أخا وأخت واحدة لأب وأم ، والتركة ستمائة دينار ، للجدة السدس مائة دينار ، وللبنتين الثلثان أربعمائة دينار ، وللزوجة الثمن خمسة وسبعون دينارا ، يبقى خمسة وعشرون دينارا لكل أخ ديناران وللأخت دينار ، ولذلك سميت الدينارية ، وتسمى الداودية لأن داود الطائى سئل عنها فقسمها هكذا ، فجاءت الأخت إلى أبى حنيفة فقالت : إن أخى مات وترك ستمائة دينار فما أعطيت إلا دينارا واحدا ، فقال : من قسم التركة ؟ قالت : تلميذك داود الطائى ، فقال : هو لايظلم هل ترك أخوك جدة ؟ قالت نعم ، قال : هل ترك بنتين ؟ قالت نعم ، قال : هل ترك زوجة ؟ قالت نعم ، قال : هل معك اثنا عشر أخا ؟ قالت نعم ، قال : إذن حقك دينار . وهذه المسئلة من المعاياة ، فيقال : رجل خلف ستمائة دينار وسبعة عشر وارثا ذكورا وإناثا فأصاب أحدهم دينار واحد .

الامتحان

أربع زوجات وخمس جدات وسبع بنات وتسع أخوات لأب ، أصلها من أربعة وعشرين للزوجات الثمن ثلاثة ، وللجدات السدس أربعة ، وللبنات الثلثان ستة عشر ، وللأخوات ما بقى سهم ، ولا موافقة بين السهام والرءوس ولا بين الرءوس والرءوس ، فيحتاج إلى ضرب الرءوس بعضها فى بعض ، فاضرب أربعة فى خمسة تكن عشرين ، ثم اضرب عشرين فى سبعة تكن مائة وأربعين ، ثم اضرب مائة وأربعين فى تسعة تكن ألفا ومائتين وستين فاضربها فى أصل المسألة أربعة وعشرين تكن ثلاثين ألفا ومائتين وأربعين منها تصح المسألة . وجه الامتحان أن يقال : رجل خلف أصنافا عدد كل صنف أقل من عشرة ولا تصح [illegible] إلا مما يزيد على ثلاثين ألفا .

المأمونية

أبوان وبنتان ماتت إحدى البنتين وخلفت من خلفت ، سميت مأمونية لأن المأمون أراد أن يولى قضاء البصرة أحدا فأحضر بين يديه يحيى بن أكثم فاستحقره ، فسأله عن هذه المسألة ، فقال : يا أمير المؤمنين أخبرنى عن الميت الأول ذكرا كان أو أنثى ، فعلم المأمون

. . . .

أنه يعلم المسألة فأعطاه العهد وولاه القضاء . والجواب فيها يختلف بكون الميت الأوّل ذكرا أو أنثى ، فان كان ذكرا ، فالمسألة الأولى من ستة للبنتين الثلثان وللأبوين السدسان ، فاذاماتت إحدى البنتين فقد خلفت أختا وجدا صحيحا أب أب وجدة صحيحة أم أب ، فالسدس للجدة ، والباقى للجد ، وسقطت الأخت على قول أبى بكر . وقال زيد : للجدة السدس ، والباقى بين الجد والأخت أثلاثا على ما عرف من الأصول وصحح المناسخة كما مرّ من الطريق ، وإن كان الميت الأوّل أنثى فقد ماتت البنت عن أخت وجدة صحيحة أم أم وجد فاسد أب أم ، فللجدة السدس وللأخت النصف ، والباقى ردّ عليهما ، وسقط الجد الفاسد بالإجماع .

مسائل من متشابه الفرائض

مما يسأل عنها ويمتحن بها الفرضيون ذكرتها رياضة للخاطر . قال محمد بن الحسن : جاء رجل إلى قوم يقتسمون ميراثا . فقال : لاتقتسموا فان لى امرأة غائبة ، فإن كانت حية ورثت هى ولم أرث أنا ، وإن كانت ميتة ورثت أنا ؛ فهذه امرأة ماتت وتركت أما وأختين لأبوين وأختا لأم وأخا لأب هو زوج أختها لأمها ، فللأختان الثلثان ، وللأم السدس ، وللأخت لأم السدس إن كانت حية ، ولا يبقى لزوجها شيء لأنه عصبة فانه أخ لأب ، وإن كانت ميتة فله الباقى وهوالسدس لأنه عصبة . امرأة جاءت إلى قوم يقتسمون ميراثا فقالت : لاتقتسموا فانى حبلى ، فان ولدت غلاما ورث ، وإن ولدت جارية لم ترث . صورته : رجل مات وترك بنتين وعما وامرأة حبلى من أخيه ، فان ولدت غلاما فهو ابن أخيه وهو عصبة مقدم على العمّ فيرث ؛ وإن ولدت جارية فهى بنت أخ من ذوى الأرحام فلا ترث ؛ ولوقالت : إن ولدت غلاما لايرث ، وإن ولدت جارية ورثت . صورته : امرأة ماتت عن زوج وأم وأختين لأم وحمل من الأب ، إن ولدت جارية فهى أختها لأبيها فيكون للأم السدس ، وللزوج النصف ، وللأخت لأب النصف ، وللأختين لأم الثلث ، أصلها من ستة تعول إلى تسعة ؛ وإن ولدت غلاما فللزوج النصف ، وللأم السدس ، ولأولاد الأم الثلث ، ولا شيء للغلام لأنه عصبة ؛ وإن قالت إن ولدت غلاما لايرث هو ولا أنا ، وإن ولدت جارية ورثت أنا وهى ، فهذا رجل مات وله زوجة حامل هى أمة الغير ، قال لها مولاها : إن كان فى بطنك جارية فأنت حرّة ، فاذا ولدت جارية تبين أنها حرّة وابنتها حرّة فترثان ، وإن ولدت غلاما فهى جارية وابنها عبد فلا يرثان ، ولو علق الحرّية بكونه غلاما فالجواب على العكس ؛ وإن قالت : إن وضعت ذكرا أو أنثى لم يرث ، وإن وضعت

. . . .

ذكرا وأنثى ورثا ، هذا رجل ترك أما وأختا لأبوين وامرأة أب حبلى وجدا ، فان ولدت ذكرا أو أنثى عاد الجد وردّ سهمه على الأخت لأبوين . وإن ولدت ذكرا وأنثى ردّ على الأخت إلى تمام النصف وبقى لهما نصف تسع وهى مختصرة زيد . وإن قالت : إن ولدت ابنا ورثت أنا وهو ثلث المال ، وإن ولدت بنتا لم ترث شيئا ، هذا رجل زوّج ابن ابنه بنت ابن ابن له آخر ، فولدت ابنا وصار الابن فى درجة أمه ، ثم مات الرجل وخلف سوى هذين بنتين . فلهما الثلثان . والباقى وهو الثلث بين الغلام وأمه للذكر مثل حظ الأنثيين ؛ ولو ولدت بنتا سقط لاستكمال البنات الثلثين وعدم المعصب لهما . ولو قالت :إن ولدت ابنا لم يرث شيئا . وإن ولدت بنتا فلها النصف ولى الثمن والباقى للعصبة ، هذا رجل خلف عصبة وعبدين لامال له غيرهما فأعتقهما العصبة . فشهدا بعد العتق لامرأة أنها زوجة الميت حامل منه . فان ولدت غلاما لم يرثا لأنه لو ورثا سقط العصبة فبطل عتقهما وبطلت شهادتهما فلا تثبت الزوجية والنسب فتوريثهما يؤدى إلى إبطاله ؛ وإن ولدت أنثى فلها الثمن وللبنت النصف والباقى للعصبة . ونفذ عتق العبدين لأن للعصبة فيهما نصيبا ، فان كان موسرا يضمن نصيبهما وصحت شهادتهما وثبت النكاح والنسب . وإن كان معسرا سعى العبدان والمستسعى كالحرّ المديون . وهذا كله على قول أبى يوسف ومحمد . رجل خلف خالا وعما ، ورثه خاله دون عمه . هذا رجل تزوّج أخوه لأبيه أم أمه فجاءت بابن فهو خاله وابن أخيه وهو أقرب من العمّ . ويقال : رجل خاله ابن أخيه . ويقال : رجل هو خال عمه ، ويقال : عمّ خاله . رجل خلف زوجته وأخا لها الثمن والباقى لأخيها ، هذا رجل زوّج ابنه حماته فأولدها ابنا فهو أخو زوجته وابن ابنه . رجل هو خال رجل وعمه ، هذا رجل تزوّج أب أبيه أم أمه فولدت ابنا فهو خاله وعمه . رجلان كل واحد منهما عمّ للآخر . صورته : رجلان تزوّج كلّ واحد منهما أم الآخر فولدتا ابنين فكل ابن عم الآخر . وصورة أخرى : رجل تزوّج أخوه لأمه أم أبيه فولدت ابنا فالمولود عمّ الرجل والرجل عمه . رجلان كل واحد منهما خال الآخر . صورته : رجلان تزوّج كل واحد منهما بنت صاحبه فولدت ابنا فالابنان كل واحد منهما خال الآخر ؛ أو يقال : هو رجل تزوّج أبو أمه بأخته لأبيه فولدت ابنا ، فالمولود خال الرجل والرجل خاله . رجلان أحدهما خال الآخر والآخر عمه . صورته : رجل تزوّج امرأة وتزوّج ابنه أمها فولدتا ابنين ، فابن الأب عم ابن الابن . وابن الابن خال ابن الأب . رجل خلف مالا وورثة فهم رجل واحد ، فان كان ابن الميت فله ألفا درهم . وإن كان ابن عمه فله عشرون ألفا ، هذا رجل ترك ستين ألف درهم وترك ثمانية وخمسين بنتا . فان كان الرجل ابنا قاسمهن فنصيبه ألفان ، وإن كان ابن عم فلهنّ الثلثان وله الباقى وهو عشرون ألفا . رجل باع أباه فى مهر أمه . هذه حرة تزوجت عبدا فأولدها ابنا ، ثم طلقها فتزوجت سيده على مهر فطالبته

. . . .

وقد أفلس ، فقضى لها بالعبد ، فوكلت ابنها منه ببيعه وقبض مهرها من ثمنه . رجل خلف ستّ ورّاث وتسعين دينارا فأصاب أحدهم دينار واحد ، هذا رجل خلف أما وجدا وأختا لأب وأم وأخوين وأختا لأب فمسألته تصح من تسعين ، وسهم الأخت من الأب دينار واحد . مريض قال لرجل : يرثنى زوجتاك وجدتاك وعمتاك وخالتاك وأختاك ، هذا المريض تزوج جدتى الرجل نولدت كل واحدة بنتين فهما خالتاه وعمتاه وقد كان الرجل تزوج جدتى المريض وتزوج أب المريض أم الصحيح فأولدها بنتين فهما أختا المريض لأبيه وأختا الآخر لأمه ، فإذا مات المريض بعد أبيه فقد خلف زوجتين هما جدتا المخاطب وأربع بنات هنّ خالتاه وعمتاه وجدتين هما زوجتاه وأختين لأب هما أختاه لأمه . امرأة تزوجت أربعة ورثت من كل واحد نصف ماله ، هذه امرأة ورثت هى وأخوها أربعة أعبـد فأعتقاهم ، ثم تزوجتهم على التعاقب وماتوا ، فلها من كل واحد الربع بالنكاح والربع بالولاء وذلك نصف ماله . امرأة وابنها اقتسموا مال ميت نصفين بغير ولاء ، هذا رجل زوّج بنته ابن أخيه فولدت منه ابنا ، ثم مات هذا الرجل بعد موت ابن أخيه فقد ترك بنته فلها النصف ، وترك ابنها وهو ابن ابن أخيه فيأخذ الباقى بالتعصيب وهو النصف ، ثلاثة إخوة لأم أحدهما ابن عم ، فلهم ثلث المال بالأخوّة لكل واحد تسعة ، والباقى وهو ستة أتساع لابن العم ، فبقى معه سبعة أتساع . رجل خلف ثمانية بنين ومالا ، وقال : يأخذ الأكبر عشرة دنانير وتسع ما بقى ، والثانى عشرين دينارا وتسع ما بقى ، والثالث ثلاثين دينارا وتسع ما بقى ، والرابع أربعين دينارا وتسع ما بقى ، والخامس خمسين دينارا وتسع ما بقى ، والسادس ستين دينارا وتسع ما بقى ، والسابع سبعين دينارا وتسع ما بقى ، والثامن الباقى ففعلوا ذلك ، فكان المال بينهم على السواء . الجواب كان المال ستمائة وأربعين دينارا ، فإذا أخذ الأكبر عشرة دنانير تبقى ستمائة وثلاثون دينارا تسعها سبعون يأخذها يبقى معه ثمانون وهو ثمن المال يبقى خمسمائة وستون ، فاذا أخذ الثانى عشرين دينارا وتسع الباقى ستين صارمعه ثمانون وهو ثمن الجميع يبقى أربعمائة وثمانون ، فاذا أخذ الثالث ثلاثين وتسع الباقى خمسين صار معه ثمانون أيضا يبقى أربعمائة ، فاذا أخذ الرابع أربعين وتسع الباقى أربعين يصير معه ثمانون أيضا يبقى ثلاثمائة وعشرون ، فاذا أخذ الخامس خمسين وتسع الباقى ثلاثين يبقى مائتان وأربعون ، فاذا أخذ السادس ستين وتسع الباقى عشرين يبقى مائة وستون ، فاذا أخذ السابع سبعين وتسع الباقى عشرة يبقى ثمانون يأخذها الثامن فقد حصل لكل واحد منهم ثمانون ، والله أعلم وأحكم بالصواب .

خاتمة الطبع

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذى فقه فى دينه من اختاره للخير من العباد . والصلاة والسلام على سيدنا محمد خير داع إلى الله وهاد ، وعلى آله وأصحابه والتابعين لهم باحسان إلى يوم الميعاد ، وسلم تسليما كثيرا .

وبعد : فقد تمّ بحمد الله وحسن توفيقه طبع كتاب :

الاختيار لتعليل المختار

للعلامة الفاضل للشيخ عبد الله بن محمود بن مودود الموصلى الحنفى

مصححا بمعرفة لجنة التصحيح برياسة الشيخ أحمد سعد على .

———

فهـــرس

الجزء الخامس من الاختيار لتعليل المختار